

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА імені О. М. БЕКЕТОВА**

***І. І. КИЛИМНИК
О. В. ХАРИТОНОВ***

***ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ НА ПІДПРИЄМСТВІ
В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ***

МОНОГРАФІЯ

**Харків
ХНУМГ
2014**

УДК 346.12:347.211
ББК 67.404.91-134
К39

Автори:

Килимник Інна Ігорівна, кандидат юридичних наук, доцент
Харитонов Олексій Вікторович, кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент

Мілаш Вікторія Сергіївна, доктор юридичних наук, професор
кафедри господарського права Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

*Рекомендовано на засіданні Вченої ради Харківського національного
університету міського господарства імені О. М. Бекетова,
протокол № 11 від 27 червня 2014 р.*

Килимник І. І.

К39 Правова характеристика забезпечення комерційної таємниці
на підприємстві в умовах ринкової економіки: монографія /
І. І. Килимник, О. В. Харитонов; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва
ім. О. М. Бекетова. – Х.: ХНУМГ, 2014. – 82с.

ISBN 978-966-695-341-7

Монографія присвячена дослідженню аналізу історичної еволюції категорії комерційної таємниці в Україні та світі, характеристиці визначення та предмету комерційної таємниці. Значна увага приділяється дослідженню взаємовідносин суб'єктів комерційної таємниці (працівників, контрагентів, учасників підприємств, контролюючих та інших державних органів).

УДК 346.12:347.211
ББК 67.404.91-134

ISBN 978-966-695-341-7

© І. І. Килимник, О. В. Харитонов, 2014
© ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2014

Зміст

Вступ	4
Розділ 1 Загальна характеристика комерційної таємниці в Україні	7
1.1 Значення інформації та комерційної таємниці для підприємницької діяльності суб'єкта господарювання	7
1.2 Історичні передумови розвитку та формування інституту комерційної таємниці на території сучасної України	10
1.3 Визначення та предмет комерційної таємниці відповідно до положень чинного законодавства України	15
Розділ 2 Учасники відносин в сфері комерційної таємниці	26
2.1 Підприємство як ключовий учасник відносин в сфері комерційної таємниці	26
2.2 Загальна характеристика суб'єктів, які приймають участь у правовідносинах щодо визначення, збереження, розповсюдження комерційної таємниці	40
Розділ 3 Класифікація правових режимів комерційної таємниці	49
3.1 Інформація з обмеженим доступом	49
3.2 Інтелектуальна власність	50
3.3 Нематеріальний актив	53
Розділ 4 Гарантії права на комерційну таємницю	55
4.1 Відповідальність за порушення комерційної таємниці	55
4.2 Організаційно-правові заходи щодо захисту комерційної таємниці ...	59
Перелік рекомендованих джерел	79

ВСТУП

ТАЄМНИЦЯ, -

те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет.

Те, що не підлягає розголошенню.

Відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим.

*Академічний тлумачний словник
(1970 — 1980)*

Розвиток суспільних відносин в Україні ставить все більш жорсткіші вимоги щодо надання гарантій юридичним особам під час здійснення ними господарської діяльності. Зазначене стосується в більшій мірі й посилення правового регулювання охорони прав на інформацію, безпосередніми власниками якої є зазначені особи. Адже, безперечно, високотехнологічні цифрові технології, що панують зараз в світі, не можуть не вплинути на можливості протиправного доступу до об'єктів інтелектуальної власності, правовласниками яких виступають суб'єкти господарювання. В цьому питанні, в умовах ринкової економіки, значної актуальності набуває питання захисту комерційної таємниці. Адже ще з давніх-давен існувало прислів'я: «хто володіє інформацією, той володіє світом». Історія людської цивілізації — це результат розвитку свідомої творчої інтелектуальної діяльності людей. Об'єктивно роль і значення не лише інтелектуальної творчої праці людей, а і результатів такої діяльності зросли за сучасних умов глобалізації, трансформації індустріального суспільства у суспільство інноваційного розвитку, реального формування ноосфери Землі, про яку у XIX ст. писав В. Вернадський¹.

Найбільш відомими дослідниками питань захисту комерційної таємниці є: Андрощук Г. О., Базилевич В. Д., Бутнік-Сіверський О. Б., Вачевський М. В., Дахно І. І., Дроб'язко В. С., Коссак В. М., Мікульонек І. О., Орлюк О. П., Підопригора О. О., Цибульов П. М. та інші.

¹ С. 41. Корновенко С. Проблеми питання поняттєво-категоріального забезпечення інтелектуальної власності в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/11>.

В свою чергу, розкриттю проблематики захисту комерційної таємниці в умовах ринкової економіки в Україні в працях зазначених науковців фактично належної уваги не приділялося.

Звертаючись до комерційної таємниці, слід навести той факт, що глобальна комп'ютеризація та тотальна залежність людства від мережі інтернет, вже ставлять під сумнів безпеку будь-яких відомостей, що сформовані в суб'єкті господарювання та розголошення яких може призвести до значних негативних наслідків для вказаного суб'єкта. Гамбург І. А. та Фролов О. М. пишуть, що в Україні так само з'являються новітні технології, винаходи в галузі виробництва, які суб'єкти господарювання виробляють власноручно. Саме на сучасному етапі розвитку держави відбувається зростання ролі інформаційних ресурсів у їх діяльності. На сьогодні інформація суб'єкта господарювання – це об'єкт права власності, від захищеності якого залежить ефективність його діяльності. Втрата інформації може призвести до збитків, а в деяких випадках до банкрутства. В умовах жорсткої конкуренції дуже важливо зберегти інформацію, яка має значення для суб'єкта господарювання, бо вона може стати власністю конкурентів, які використовують її у власних потребах. Таку інформацію прийнято називати комерційною таємницею².

Права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації (інтелектуальні права), доречно зазначає С. С. Алексєєв, це можливість володільця інтелектуальної власності на свій розсуд використовувати цю інтелектуальну власність, розпоряджатися нею, дозволяти або забороняти її використання необмеженому колу третіх осіб, а також захищати свої майнові та немайнові права способами і в порядку, передбаченими Цивільним кодексом³. Якщо ж звернутися до права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, то воно належить особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею. При цьому, така особа може як встановити таку таємницю комерційною так і скасувати своє встановлення. Це є досить зручним та виокремлює комерційну таємницю від інших видів права інтелектуальної власності, що передбачають більш жорсткіші форми набуття таких прав.

² Гамбург І.А., Фролов О.М. Правове забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_pravo/2011_2/files/LA211_13.pdf.

³ с. 423. Гражданское право: учеб. / С.С. Алексеев, Б. М. Гонгало, Д. В. Мурзин [и др.]; под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2009. – 528 с.

Однак, на цей час в чинному законодавстві відсутні будь-які норми, якими би закріплювався порядок набуття інформацією статусу комерційної таємниці. Адже інформація може бути не тільки на паперовому або цифровому носії, але і обіймати не матеріальне, розумове чи інтелектуальне, підґрунтя та торкатися конкретної особи чи кола осіб. Розглядаючи носіїв комерційної інформації слід зазначити, що до них відносяться або безпосередньо працівники суб'єкта господарювання, або сторонні особи, що мають виробничі, корпоративні або інші зв'язки з наведеним суб'єктом. Тому розроблення єдиного документа, який би мав виключне поширення на всіх наведених осіб, що мають доступ до комерційної інформації є дуже складним. Адже, наприклад, закріплення цієї інформації в статуті не завжди є доречним, так як дія вказаного документу має своє поширення не на широке коло осіб. Розроблення в юридичній особі положення про комерційну таємницю не містить ознак локального нормативного акту, тому його обов'язковість дуже сумнівна. Як вихід вбачаємо можливість фіксації комерційної таємниці в колективному договорі, який є нормативно-правовим актом, має поширення на необмежене коло осіб та є обов'язковим для ознайомлення для всіх працівників, що працюють у даного суб'єкта господарювання (тобто фактичних носіїв комерційної таємниці). Як недолік вказаного нормативного акту слід навести, що він відноситься до сфери регулювання трудовим правом, тому поширення його застосування на цивільні відносини, пов'язані з правом інтелектуальної власності можуть визивати певні суперечки.

Таким чином, незважаючи на дуже велику актуальність комерційної таємниці для суб'єктів господарювання в умовах ринкових відносин. Правові гарантії захисту наведеного об'єкту права інтелектуальної власності є далекими від ідеалу. Для подолання вказаної проблеми, безперечно, необхідне розроблення комплексного підзаконного нормативно-правового акту, який би закріплював критерії віднесення інформації до комерційної таємниці та запроваджував єдиний механізм захисту прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Метою наведеного наукового дослідження є впорядкування існуючих суспільних відносин пов'язаних з використанням та охороною комерційної таємниці в умовах сучасної, ринкової економіки, в яких перебуває зараз наша держава.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

1.1 Значення інформації та комерційної таємниці для підприємницької діяльності суб'єкта господарювання

Держава сприяє розвитку відносин у сфері підприємництва шляхом державного регулювання підприємницької діяльності. Тому в реалізації зазначених вище відносин певне місце посідають і публічно-правові норми (у тому числі норми адміністративного, фінансового права), що встановлюють адміністративно-правові методи. З іншого боку, у цій сфері суспільних відносин широко використовуються товарно-грошові механізми, тому значна роль в їх регулюванні належить цивільно-правовим нормам. Ті або інші норми можуть превалювати під час регулювання окремих відносин у сфері підприємництва, але в цілому ці відносини регламентуються нормами різної галузевої належності, що взаємодіють⁴.

Запорукою належного існування підприємництва є його безпека, під якою слід розуміти захищеність суб'єкта господарювання від зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих чинників, що дозволяє надійно зберегти і ефективно використати його матеріальний, фінансовий і кадровий потенціал.

Безпеку недержавного об'єкта економіки покликані забезпечувати посадовці об'єкта, його персонал, спеціальний підрозділ безпеки, державні правоохоронні органи й інші структури, що запобігають своєю діяльністю будь-яким порушенням нормального функціонування підприємства⁵

Об'єктами захисту в підприємницькій діяльності слід визначити:

- інтереси господарюючого суб'єкта, визначені її місією, стратегією або цілями;
- майно, яке належить суб'єкту на праві власності або знаходиться в його правомочному володінні, в тому числі приміщення, устаткування, сировина, вироблена продукція, ресурси, гроші, тощо;
- інформація, якою володіє суб'єкт підприємництва, в тому числі об'єкти права інтелектуальної власності;

⁴ Господарське право України : [навч. посіб.] / за заг. ред. проф. Н. О. Саніахметової. – Х. : Одиссей, 2005. – 608 с.

⁵ с. 156, Іванюта Т.М., Заїчковський А.О. Економічна безпека підприємства: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Т.М.Іванюта, А.О.Заїчковський - К.:Центр учбової літератури, 2009. - 256 с.

- економічні, кооперативні та інші зв'язки з партнерами;
- персонал підприємства.

Визначивши об'єкти захисту можна казати про існуючі для них загрози (наведений перелік, безумовно, не є вичерпним):

- перевищення повноважень представниками перевіряючих, контролюючих та правоохоронних органів, допущені в процесі їх діяльності;
- діяльність недобросовісних та злочинних осіб (фізичних, юридичних) в сфері бізнесу, через яку підприємство може зазнати матеріальної та моральної шкоди;
- пошкодження, розкрадання або привласнення майна суб'єкта господарювання;
- розголошення конфіденційної інформації, комерційної таємниці, посягання на об'єкти інтелектуальної власності як з боку конкурентів, так і з боку працівників підприємства;
- аварії, пожежі, стихійні лиха, страйки;
- порушення вимог охорони праці, результатом яких стало каліцтво або загибель людей;
- порушення правил трудової дисципліни.

При визначенні заходів, що впроваджуються задля підтримання безпеки господарської (підприємницької) діяльності, суб'єктам підприємництва слід керуватися такими принципами, як:

- законність та повага прав і свобод громадян;
- координація і взаємодія з правоохоронними органами;
- самостійність і відповідальність за забезпечення безпеки підприємства;
- розумна достатність;
- відповідність зовнішнім і внутрішнім загрозам безпеки підприємства;
- прогресивне стимулювання суб'єктів системи захисту;
- компетентність та конфіденційність;
- комплексне використання сил і засобів.

Отримання, накопичування та використання (реалізація) інформації відіграють дуже важливу роль в підприємницькій діяльності. Правильна постановка цього питання може бути однією з головних складових прибутковості бізнесу.

Відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації врегульовано

Законом України «Про інформацію».

Стаття 2 Закону України «Про інформацію» встановлює основні принципи інформаційних відносин:

- гарантованість права на інформацію;
- відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією;
- достовірність і повнота інформації;
- свобода вираження поглядів і переконань;
- правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації;
- захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя.

За законом, інформацією визнаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

За змістом інформація поділяється на такі види (ст. 10 Закону України «Про інформацію»):

- інформація про фізичну особу;
- інформація довідково-енциклопедичного характеру;
- інформація про стан довкілля (екологічна інформація);
- інформація про товар (роботу, послугу);
- науково-технічна інформація;
- податкова інформація;
- правова інформація;
- статистична інформація;
- соціологічна інформація;
- інші види інформації.

За порядком доступу Закон України «Про інформацію» поділяє інформацію на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

Відповідно до інформаційного листа Вищого господарського суду України №01-8/184 від 28.03.2007 р. «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію», інформація, це «документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі», як вид нематеріальних благ, щодо якого можуть виникати цивільні права і відносини. Порядок використання інформації та захисту

права на неї встановлюється законом.

Основні правила щодо ведення інформаційної діяльності, тобто одержання, використання, поширення та зберігання інформації і захисту прав суб'єктів інформаційних відносин містяться у статтях 32 і 34 Конституції України, а також у Цивільному кодексі України, Законах України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про державну статистику», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про Національний архівний фонд та архівні установи», «Про державну таємницю», «Про Національну систему конфіденційного зв'язку», «Про банки і банківську діяльність», «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України».

Слід додати, що після виходу згаданого інформаційного листа, законодавство України було доповнено наступними нормативними актами, які врегульовують інформаційні відносини – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо інсайдерської інформації», Закон України «Про доступ до публічної інформації», Закон України «Про захист персональних даних», а також Закон України «Про інформацію» було викладено в новій редакції.

Особливим видом інформації, що використовується в підприємницькій діяльності, є комерційна таємниця, яка виступає одним з ефективних засобів здобуття та утримання переваг на конкурентному ринку⁶.

1.2 Історичні передумови розвитку та формування інституту комерційної таємниці на території сучасної України

Уперше законодавчо врегулювати таємницю й відповідальність за її розголошення на Русі взявся Петро I. До початку XVIII сторіччя в російській державі існувала лише таємниця сповіді, відношення до якої регулювалося «Духовним регламентом про право чина церковного та чернечого». Доданням до «Духовного регламенту», який було складено Феофаном Прокоповичем у 1722 році на підставі указу царя Петра, був визначений

⁶ Ю. Носік. Правові проблеми захисту прав на комерційну таємницю в боротьбі з недобросовісною конкуренцією в Україні. - Теорія і практика інтелектуальної власності, №5, 2009.

порядок та умови розголошення сповіді. Відповідно до цього документу, під страхом суворої кари від духовника вимагалось доводити зміст сповіді до церковного начальства у випадках, коли особа, що сповідалася, замислила крадіжку, зраду, бунт або посягання на честь та здоров'я государеве або на його сім'ю.

Артикул військовий (1715 р.) та Статут морський (1720 г.) регламентували не тільки поняття військової таємниці, а й перші норми із захисту інформації – заборону її розголошення під страхом смерті.

28 лютого 1720 року царським указом введено обов'язок збереження державної та службової таємниці (Статут про службу громадянську, ст. 709).

До середини ХІХ – на початку ХХ сторіччя остаточно сформоване законодавче регулювання таємниці в Російській імперії та відповідальність за порушення її збереження. З'являється правовий захист таємниці приватного життя, професійної таємниці лікарів, адвокатів, чиновників та нотаріусів, фабричної та торгівельної (комерційної) таємниці. У 1845 році було введено покарання за розголошення комерційної таємниці.

Розповсюджене ствердження про те, що з 1917 року «комерційної таємниці» в Росії, а потім і в Радянському Союзі не існувало – не є цілком вірним. Із закінченням періоду «військового комунізму» та переходом від «революційної правосвідомості» до правового регулювання в десятирічний період НЕПу радянська влада визнавала комерційну таємницю приватного бізнесу. З ліквідацією є останнього не стало ніяких недержавних господарюючих суб'єктів, а тому й таємниця залишилася лише державною⁷.

Початок правового регулювання відносин, пов'язаних із комерційною таємницею, в законодавстві, що діяло на теренах України, пов'язують із прийняттям 4 червня 1990 року Закону СРСР «Про підприємства в СРСР», а також зі встановленням у травні 1991 року загальних засад правової охорони секретів виробництва та ноу-хау в ст. 151 Основ цивільного законодавства СРСР і союзних республік.

Ст. 33 «Комерційна таємниця підприємства» Закону СРСР «Про підприємства в СРСР» не містила конкретного поняття комерційної таємниці, але визначала в загальних рисах порядок віднесення відомостей до комерційної таємниці та включала норму щодо відповідальності за правопорушення у цій сфері. Так, під комерційною таємницею підприємства

⁷ И.Н.Гостев. Необыкновенные приключения коммерческой тайны в России (статья), журнал «Конфидент» (№1, 2004 г.)

в Законі розумілися пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства відомості, що не є державними таємницями, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Визначення складу й обсягу відомостей, що становлять комерційну таємницю, та порядку їх захисту було віднесено до компетенції керівника підприємства. При цьому передбачалось, що види діяльності підприємств, відомості про які не можуть становити комерційної таємниці, визначатимуться Радою Міністрів СРСР. Тобто, Закон залишав простір як для подальшого розвитку законодавства про комерційну таємницю, так і для прийняття відомчих нормативних актів у цій сфері.

Важливо звернути увагу на те, що відповідно до даного Закону рішення Ради Міністрів про заборону відносити ті чи інші дані до комерційної таємниці мало на меті запобігати приховуванню підприємством відомостей про забруднення навколишнього середовища та іншу негативну діяльність, яка може завдати шкоди суспільству. Остання частина ст. 33 вказаного Закону передбачала, що відповідальність за розголошення відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, і за порушення порядку охорони таких відомостей встановлюється законодавчими актами СРСР. Однак відповідні санкції так і не знайшли свого закріплення в нормативних актах Радянського Союзу.

16.07.1990 р. було проголошено державний суверенітет України, що передбачало запровадження принципу верховенства Конституції та законів УРСР на території України. Верховна Рада Української РСР 27.03.1991 р. прийняла Закон «Про підприємства в Україні» (втратив чинність з 1 січня 2004 р.). Цей закон в частині регулювання відносин щодо комерційної таємниці, в основному, повторював норми Закону СРСР «Про підприємства в СРСР». Але в цьому законі повноваження Кабінету Міністрів України щодо переліку відомостей, які не можуть становити комерційної таємниці, не обмежувались метою запобігання приховуванню діяльності підприємств, що може становити небезпеку для суспільства.

Прийняття в 1992 році Закону України «Про інформацію» стало важливим етапом у розвитку правового регулювання відносин, пов'язаних із комерційною таємницею в Україні. Цей закон (зі змінами) і зараз можна вважати фундаментальним в інформаційно-правовій сфері. Він закріпив право на інформацію і його гарантії, визначив принципи інформаційних відносин, основні напрями державної інформаційної політики, а також

встановив, що інформація є об'єктом права власності і саме тому може бути об'єктом володіння, користування та розпорядження. Законодавець ввів поняття «режим доступу до інформації», під яким розуміється передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації.

Але цей закон не дає поняття інформації, що відноситься до комерційної таємниці, не встановлює правовий режим, не вказує, які дії є порушенням правового режиму комерційної таємниці. Внаслідок цього відсутня в даному законі відповідальність за порушення режиму комерційної таємниці. Також відсутній порядок віднесення відомостей до інформації, що становить комерційну таємницю.

Основоположні норми Законів України «Про підприємства в Україні», «Про інформацію», а в подальшому - і Конституції України стали основою для подальшого розвитку законодавства України відносно охорони прав на комерційну таємницю.

Удосконалення положень Законів України «Про підприємства в Україні» та «Про інформацію» щодо комерційної таємниці відбувалось шляхом конкретизації та спеціалізації існуючих загальних правових положень про охорону комерційної таємниці, а також шляхом закріплення відповідних норм у галузевих правових актах.

Наступним кроком у розвитку законодавства щодо комерційної таємниці стало набуття чинності Закону України «Про науково-технічну інформацію» в 1993 році. Цей закон містить положення щодо додержання комерційної таємниці органами і службами, які отримують науково-технічну інформацію при реєстрації результатів науково-технічної діяльності та при здійсненні купівлі-продажу інформаційної продукції.

Цілий ряд законодавчих актів України був спрямований на вдосконалення правових механізмів гарантування прав на комерційну таємницю. Встановлювалися обмеження на застосування режиму комерційної таємниці в певних випадках (Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в редакції від 30.06.1999 р., 09.08.1993 р. прийняв Постанову № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці»).

Нові законодавчі акти визначали правовий статус державних органів і окремих посадових осіб, які мають доступ до комерційної таємниці. Це,

наприклад, Закони України «Про податкову службу в Україні», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», Указ Президента України «Про Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України», Господарський процесуальний кодекс України, законодавство про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, тощо.

Питання адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення режиму комерційної таємниці вперше знайшли своє вирішення у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 28.01.1994 р.

Основи правового регулювання відносин, пов'язаних із інформацією, знайшли свій подальший розвиток у Конституції України, яка була прийнята 28.06.1996 р., (ст. 31, 32, 34, 41, 42, 54). Конституція гарантує кожному право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Конституція України встановила базові правові рамки, в межах яких особа вправі реалізовувати свої права на комерційну таємницю та відстоювати власні законні інтереси в забезпеченні конфіденційності інформації.

Важливим етапом розвитку законодавства у сфері правової охорони комерційної таємниці стало введення в дію 01.01.1997 р. Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», який містить норми, що визначають такі прояви недобросовісної конкуренції як неправомірне збирання, розголошення, схилення до розголошення та неправомірне використання комерційної таємниці, а також встановлює відповідальність за прояви недобросовісної конкуренції та правові засади захисту від недобросовісної конкуренції. Але Закон встановлює заходи юридичної відповідальності лише до юридичних осіб (ст. 21 і 22 Закону). Відповідальність фізичних осіб, як суб'єктів підприємницької діяльності, так і тих, що не є підприємцями за вчинення дій, визначених як недобросовісна

конкуренція у формі порушення прав на комерційну таємницю, виключена зі сфери його дії і введена в законодавство про адміністративні правопорушення.

Кримінальна відповідальність за порушення прав на комерційну таємницю була встановлена Кримінальним кодексом України від 2001 р.

Адміністративна відповідальність за правопорушення щодо комерційної таємниці, встановлюється Кодексом України про адміністративні правопорушення. Протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 164-3 КУпАП, мають право складати посадові особи органів Антимонопольного комітету України, а самі справи про правопорушення розглядають суди.

Новий етап розвитку законодавства про комерційну таємницю в Україні було започатковано з прийняттям 16.01.2003 р. Цивільного та Господарського кодексів України, в яких вперше в українському законодавстві визнано комерційну таємницю об'єктом права інтелектуальної власності та відрегульовані інформаційні відносини щодо комерційної таємниці⁸.

1.3 Визначення та предмет комерційної таємниці відповідно до положень чинного законодавства України

Ринкові відносини, що існують в нашій країні, диктують відповідні правила поведінки їх суб'єктам. Комерсанту, який володіє відповідною інформацією, належать деякі переваги перед комерсантом який нею не відає. В економічній сфері подібні переваги реалізуються у вигляді прибутку.

Іншими словами, цілком зрозуміла зацікавленість будь-якого підприємця у виключному володінні комерційною інформацією – відомостями, що дозволяють отримати (збільшити) доходи або уникнути зайвих втрат.

Державні інтереси, базуючись на економічних відносинах, скеровані на підвищення прибутковості підприємництва в цілому й, відповідно, на збереження комерційної інформації, зокрема.

Досліджуючи нагальні питання предмету комерційної таємниці, науковці (утотожнюючи поняття «комерційна таємниця», «нерозкрита

⁸ Проблеми захисту комерційної таємниці у законодавстві України [Текст] / Перевалова Л.В. // Сборник научных трудов "Вестник НТУ "ХПИ" : Актуальні проблеми розвитку українського суспільства №31 - Вестник НТУ "ХПИ", 2012.

(конфіденційна) інформація», «ноу-хау»), структурують їх наступним чином⁹:

1. Специфічність інституту комерційної таємниці полягає в тому, що вона не піддається офіційній реєстрації.
2. Комерційна таємниця в сучасних умовах набуває все більшої ціни як товар.
3. Комерційна таємниця, в тому числі ноу-хау, є додатковим елементом, який істотно підсилює ефективність патентного захисту винаходів та інших науково-технічних досягнень. Комерційна таємниця у поєднанні з патентом створює надійний захист винаходів та інших технічних рішень від неправомірного використання третіми особами.
4. Неправомірне використання комерційної таємниці виявити майже неможливо. Встановити порушення і порушника також непросто.
5. Комерційною таємницею у більшості випадків можна заволодіти тільки очима, розумом, свідомістю.
6. Там, де можливо, уникають будь-якої фіксації комерційної таємниці з метою запобігти розголошенню її сутності. Якщо ж ця інформація зафіксована, то вживаються такі заходи її охорони, аби вона не потрапила до третіх рук.
7. Комерційна таємниця — це технічна, комерційна, організаційна і будь-яка інша інформація, здатна підвищити ефективність виробництва чи будь-якої іншої доцільної суспільно-корисної діяльності.
8. Комерційна таємниця повинна мати конфіденційний характер, тобто бути невідомою третім особам.
9. Правова охорона має надаватися тільки тій інформації, яка має реальну чи потенційну вартість, тобто здатній дати певний прибуток або забезпечити інший позитивний результат.
10. Комерційна таємниця — специфічний товар, який не має матеріальної субстанції, але здатний приносити користь суспільству.
11. Комерційна таємниця має бути здатною до відчуження її володільцем.
12. Власник (володілець) комерційної таємниці має вживати відповідних заходів для забезпечення її конфіденційності. Ці заходи не можуть бути визначені законом, оскільки вони зумовлені особливостями комерційної таємниці, яка за своїм характером може бути

⁹ Підпригора О. А. і Підпригора О. О. «Право інтелектуальної власності» К.: Юрінком Інтер, 1998. — 336 с.

найрізноманітнішою.

13. У законі чи іншому нормативному акті мають бути визначені права власника комерційної таємниці, тобто межі його поведінки щодо об'єкта правової охорони.

14. Власник комерційної таємниці має право на винагороду за використання її будь-яким способом.

15. Видача ліцензій на використання комерційної таємниці може супроводжуватися передачею відповідної технічної документації.

16. Строк правової охорони комерційної таємниці обумовлений строком зберігання її конфіденційності.

17. Розкриття сутності інформації може відбуватися її власником чи третьою особою. Способи розкриття – правомірні і неправомірні. Факт розкриття сутності інформації припиняє її захист.

18. Спори з приводу використання комерційної таємниці, виплати винагороди мають розглядатися тільки судом. Порушник має бути зобов'язаний відшкодовувати завдані збитки. Їх відшкодування має бути передбачено в повному обсязі. Відшкодуванню має підлягати й моральна шкода.

З метою зручності нормування відносин, пов'язаних з обігом комерційної інформації, на законодавчому рівні використовується термін «комерційна таємниця».

Сутність вказаного терміну розкривається низкою нормативних актів. Для спрощення їх сприйняття пропонується спочатку поділити термін на лінгвістичні складові («комерційна», «таємниця») й співвідносити зміст згаданих актів з кожною з них.

Крім того, виключно для однозначності розуміння, кажучи «власник», будемо мати на увазі особу, яка є об'єктом певної інформації (тобто того, про кого, власне, й є відомості), а «володільцем» назвемо особу, яка володіє цією інформацією. Буває, що власник й володільць – це одна й та ж особа, але може бути так, що це різні особи, наприклад, коли власник володіє інформацією про володільця.

«Таємниця», в сенсі - організаційна складова поняття

В загальних рисах, відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації врегульовуються Законом України «Про інформацію». Вказаний закон визначає інформацію, як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути

збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Відповідно до ст. 505 ЦКУ, комерційна таємниця є секретною, тобто є невідомою та не є легкодоступною для інших осіб, які звичайно мають справу з інформацією подібного виду. Збереження секретності комерційної таємниці забезпечується її володільцем за допомогою адекватних існуючим обставинам заходів¹⁰. Таке визначення вбачається занадто ускладненим та незграбним – відповідно до нього, наприклад, режим секретності розповсюджується лише на суб'єкти господарювання ідентичних напрямків діяльності; ніяким чином не визначається міра адекватності заходів.

Розголошення, впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності інформації, яка є комерційною таємницею, за законом дозволяється лише за дозволом уповноваженої на те особи (володільцю).

Добування вказаних відомостей у протиправний спосіб, спонукання до розкриття цих відомостей особи, якій вони були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, будь яке інше неправомірне збирання, розголошення або використання відомостей, що є комерційною таємницею тягне за собою встановлену законом відповідальність винних осіб¹¹.

«Комерційна». Ця частина терміну відноситься до ознак інформації, яка є предметом комерційної таємниці

Отже, в змістовному плані, комерційною таємницею можуть бути визнані відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею¹².

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці¹³.

З огляду на це, матеріальне втілення комерційної таємниці суттєво виходить за межі, визначені Законом України «Про інформацію».

Слово «комерція» має походження від латинського *commercium* -

¹⁰ ч. 1 ст. 505 Цивільного кодексу України.

¹¹ ч. 2-6 ст. 36 Господарського кодексу України.

¹² ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України.

¹³ ч. 2 ст. 505 Цивільного кодексу України.

торгівля, й означає підприємницьку діяльність з купівлі-продажу, обороту товарів або надання послуг. Головним інтересом підприємницької діяльності, як відомо, є отримання прибутку, отже, в загальних рисах, до предмету комерційної таємниці може бути віднесено інформацію, розголошення якої може привести до зменшення або втрати прибутку, завдання збитків, шкоди (моральної, матеріальної) суб'єкту господарювання, який є власником (володільцем) такої інформації.

Законодавство не містить вичерпного переліку відомостей, що складають комерційну таємницю. Предмет комерційної таємниці визначається її власником, в тому числі й для володільця, тобто, якщо підприємець Іванов створив ноу-хау й відніс його до власної комерційної тайни, вважаючи, що безконтрольне розголошення цих відомостей може завдати йому шкоди, то й підприємцю Петрову, якому відповідно до укладеного договору стала відома комерційна таємниця Іванова слід віднести її до своєї комерційної таємниці.

При вирішенні питань про співвідношення з закріпленим у Цивільному кодексі України розумінням комерційної таємниці її інших нормативних визначень, які містяться, наприклад, в Господарському кодексі України, інших законодавчих та підзаконних правових актах України, слід враховувати наступне.

По-перше, ці визначення дублюють або походять від поняття комерційної таємниці, яке наводилось у Законі України «Про підприємства в Україні» 1991 року, котрий втратив чинність з 1 січня 2004 р. У зв'язку з цим, а також через невідповідність сучасним суспільно-економічним умовам та рівню розвитку юридичної науки в Україні такі нормативні визначення поняття комерційної таємниці з необхідністю потребують свого перегляду.

По-друге, ЦК України є основним актом цивільного законодавства України (ст. 4 ЦК України), тому саме норма-дефініція статті 505 Цивільного кодексу України повинна мати пріоритетне застосування порівняно з конфліктуючими нормами права.

До наведеного визначення комерційної таємниці може бути висловлене лише те зауваження, що використання терміну «секретна інформація» у цьому формулюванні не узгоджується з традиційною класифікацією інформації в українському законодавстві¹⁴. Секретною або таємною прийнято називати інформацію, що складає державну та військову таємницю.

¹⁴ Закон України «Про інформацію».

Комерційна ж таємниця становить вид конфіденційної, а не таємної (секретної) інформації.

При визначенні обсягу комерційної таємниці, її володілець повинен брати до уваги чинні законодавчі норми, відповідно до яких деяку інформацію не можна відносити до комерційної таємниці, оскільки вона повинна бути доступною не залежно від бажання власника.

Комерційна таємниця не розповсюджується на відомості, що є державною таємницею, крім того, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р., №611, не можуть становити комерційну таємницю:

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Деякі обмеження стосовно визначення інформації в якості комерційної таємниці містять наступні норми.

Фінансова звітність підприємств не становить комерційної таємниці, крім випадків, передбачених законодавством¹⁵.

За ст. 38 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», з дня прийняття господарським

¹⁵ ст. 14 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність».

судом постанови про визнання боржника банкрутом й відкриття ліквідаційної процедури, відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю.

Звіт про корпоративне управління, який передбачений ст. 122 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», який подається фінансовими установами, створеними у формі акціонерних товариств, повинен містити інформацію про операції з пов'язаними особами, в тому числі в межах однієї промислово-фінансової групи чи іншого об'єднання, проведені протягом року. Закон встановлює, що така інформація не є комерційною таємницею.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про організацію формування та обігу кредитних історій», надання користувачеві Бюро кредитних історій на законних умовах кредитного звіту, який містить інформацію про суб'єкта кредитної історії, не вважається порушенням банківської або комерційної таємниці.

Законом України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» визначено, що не можуть вважатися, зокрема, комерційною таємницею суб'єктів господарювання будь-які відомості:

- що дають змогу ідентифікувати відповідну продукцію та осіб, що є її виробниками, імпортерами та розповсюджувачами;
- про властивості безпечності продукції, в тому числі дані про характер ризиків, пов'язаних із споживанням відповідної продукції (користуванням нею), та заходи, яких необхідно вжити споживачам (користувачам) для запобігання таким ризикам;
- про заходи, вжиті, в тому числі суб'єктами господарювання за власною ініціативою, з метою запобігання ризикам, які становить продукція, характер та тривалість таких заходів;
- що містяться в декларації про відповідність продукції.

Резюмуючи викладене, надамо визначення терміну.

Отже, **комерційна таємниця** – це інформація:

- яку може бути використано в підприємницькій діяльності, а її протиправне розповсюдження може завдати шкоди володільцю (комерційна інформація);
- склад та обсяг (з урахуванням вимог законодавства про доступність певних відомостей) й порядок розповсюдження якої визначено володільцем - суб'єктом господарювання (конфіденційна інформація);

– є невідомою та не є легкодоступною для інших осіб, при цьому вжиття заходів щодо збереження її секретності є прерогативою особи, яка законно контролює цю інформацію (таємна інформація).

Комерційна таємниця, поряд з інформацією про фізичну особу (персональні дані - відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована), відносяться до конфіденційної інформації¹⁶. Термін «конфіденційна інформація» має більш широкий зміст та є родовим у відношенні до терміну «комерційна таємниця».

Основною особливістю конфіденційної інформації є те, що її розповсюдження можливе лише з дозволу (або за згоди) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Близьким за змістом до комерційної таємниці є таємниця професійна.

Нормативне визначення терміну професійної таємниці, у вузькому сенсі, надано в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», відповідно до якого, це «матеріали, документи, інші відомості, якими користуються в процесі та у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків посадові особи державних органів, що здійснюють регулювання ринків фінансових послуг, та особи, які залучаються до здійснення цих функцій, і які забороняється розголошувати у будь-якій формі до моменту прийняття рішення відповідним уповноваженим державним органом».

Взагалі до **професійної таємниці** слід віднести:

- *банківську таємницю* – інформацію, щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту¹⁷;
- *нотаріальну таємницю* - сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо¹⁸;
- *адвокатську таємницю* - будь-яку інформацію, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових

¹⁶ Закон України «Про інформацію».

¹⁷ Закон України «Про банки і банківську діяльність».

¹⁸ Закон України «Про нотаріат».

відносінах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності¹⁹;

- *лікарську таємницю* – відомості про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина²⁰;
- *таємницю усиновлення* – інформацію щодо усиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), яка стала доступною особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків²¹.

Отже, в широкому розумінні, **професійна таємниця**, це інформація, яка стала відомою особі в зв'язку з виконанням нею професійних обов'язків та її розголошення може зашкодити (морально, матеріально) власнику інформації, результату професійної діяльності або ж третім особам, інтереси яких захищаються законом.

У порівнянні з комерційною таємницею спільним є те, що розголошення таємної інформації може зашкодити її власнику.

Коло відомостей комерційної таємниці, й порядок її розголошення визначається власником самостійно, на відміну від професійної таємниці, обсяг та порядок зберігання (розкриття) якої встановлено законом.

Існує декілька аспектів комерційної таємниці:

1. У правовідносінах щодо обороту (виникнення, розповсюдження, збереження) інформації комерційна таємниця (документи, зображення, креслення, фотографії, інформація на електронних носіях, тощо) виступає предметом, тобто володіння відомостями, що становлять комерційну таємницю породжує певні права та кореспондуючі ним обов'язки суб'єктів цих відносин (визначати обсяг комерційної таємниці, вимагати компенсації у разі несанкціонованого розголошення комерційної таємниці та ін.). Має сенс, щоб обсяг й зміст категорії «комерційна таємниця» були однаковими в різних

¹⁹ Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

²⁰ Основи законодавства України про охорону здоров'я

²¹ Сімейний кодекс України

нормативно-правових акта, враховуючи відсутність чіткої нормативної кваліфікації комерційної таємниці, вбачається необхідною уніфікація відповідних дефініцій. Комерційна таємниця суб'єктів господарювання знаходиться у господарському обороті й виступає предметом відносин, що підлягають правовому регулюванню. Комерційна таємниця, як юридично значущий вид інформації, є предметом суспільних відносин, які виникають з приводу її використання та захисту, й, завдяки врегулюванню нормами права, набувають характер правовідносин. Визначення комерційної таємниці в якості предмета цих правовідносин обумовлено її комерційною значущістю, цінністю та участю в товарному обороті, та й необхідністю захисту;

2. Комерційна таємниця як правовий інститут, який визначається та деталізується змістом законодавчих та підзаконних норм у сукупності. Слід відмітити, що така сукупність норм про комерційну таємницю вже складається у певну комплексну групу або правовий інститут комерційної таємниці. Спираючись на напрацювання юридичної науки, можна дійти висновку про існування правового інституту комерційної таємниці. В силу того, що норми права, що складають цей правовий інститут, одночасно є нормами конституційного, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального права, можна зробити висновок ще й про комплексний характер цього інституту. Це підтверджується й характером методу правового регулювання, - правовому інституту комерційної таємниці притаманний й диспозитивний (наприклад, норми про свободу визначення відомостей, що складають комерційну таємницю) й імперативний (наприклад, норми про відповідальність за розголошення комерційної таємниці) методи правового регулювання. Унікальність та самостійність правового інституту комерційної таємниці проявляється в системі інституціональних, специфічних принципів правового регулювання²²;

3. Як режим правовий режим інформації, комерційна таємниця характеризується обсягом заходів, які запроваджено її власником щодо її збереження та державними гарантіями захисту комерційної таємниці. В узагальненому вигляді заходи та гарантії, які визначають правовий режим комерційної таємниці, можна згрупувати наступним чином:

— дії з визначення обсягу відомостей, що складають комерційну таємницю;

²² Паршуков М.И. Правовой институт коммерческой тайны и его место в системе права Российской Федерации // Российский юридический журнал. – 2007. - №2. – С.97-99

- встановлення порядку розповсюдження (надання доступу) до інформації, яка є комерційною таємницею;
- застосування державних гарантій для захисту від незаконного використання комерційної таємниці.

При цьому, безпосередньо, державні гарантії використовуються як універсальний засіб для визначення змісту комерційної таємниці, визначення складів порушень правовому режиму комерційної таємниці, встановлення відповідальності за вказані порушення та порядку притягнення винних до відповідальності.

4. Сучасний етап розвитку економічних відносин, поступовий перехід до наступного технологічного укладу неухильно підвищує цінність такого ресурсу як інформація. Інформація перетворюється в один з найбільш значних факторів виробництва. Саме володіння інформацією, комерційними та технічними відомостями визначає успішність підприємницької діяльності. Однак інформація як економічний ресурс є дуже специфічною. Це виражається в необмеженій подільності інформації і, як слідство, складності, й, іноді, навіть, неможливостю, забезпечення монопольної власності на цей ресурс. Одним з інструментів обмеження доступу до відомостей, що мають економічну цінність є комерційна таємниця²³.

В економічному аспекті комерційна таємниця має свою цінність, яка може бути об'єктивно визначена величиною доходу, отриманого від її реалізації (використання інформації) або розміром збитків, яких зазнала особа, комерційна таємниця якої була несанкціоновано (протиправно) розголошено.

²³ Д.Р. Пескова Экономические аспекты обеспечения коммерческой тайны предпринимателей [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fbagsurb.ru%2Fupload%2Fiblock%2F5c7%2F5c7b2ef5906947605cc08607cf669699.doc&ei=6AmgU4nbDqS00wXutYHoDQ&usg=AFQjCNH4zKLZs13GXejDwUxKr8ALhfRf7Q&sig2=k4P-DzEQJ7JV4jJtqKRq8A&bvm=bv.68911936,d.bGE>

РОЗДІЛ 2

УЧАСНИКИ ВІДНОСИН В СФЕРІ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

2.1 Підприємство як ключовий учасник відносин в сфері комерційної таємниці

Частина 1 ст. 55 Господарського кодексу України визначає під суб'єктами господарювання учасників господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

До суб'єктів господарювання відносяться:

1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Зазначимо, суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління відповідно до визначення цієї компетенції в порядку, визначеному діючим законодавством. Суб'єкти господарювання мають право відкривати свої філії, представництва, інші відокремлені підрозділи без створення юридичної особи.

Ключове місце серед суб'єктів господарювання, безперечно, належить підприємству. Частина 1 ст. 62 Господарського кодексу України визначає під **підприємством** самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому Господарським кодексом та України іншими законами.

Підприємства можуть створюватись як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності. Підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту.

Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом. Підприємство не має у своєму складі інших юридичних осіб.

Види та організаційні форми підприємств:

1. Залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів:

1) приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);

2) підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);

3) комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;

4) державне підприємство, що діє на основі державної власності;

5) підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності).

В Україні можуть діяти також інші види підприємств, передбачені законом. Наприклад, у разі якщо в статутному капіталі підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, в статутному капіталі якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством.

2. Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

3. Суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва.

Суб'єктами мікропідприємництва є:

фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи - підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України;

юридичні особи - суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами малого підприємництва є:

фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи - підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України;

юридичні особи - суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами великого підприємництва є юридичні особи - суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) перевищує 250 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності перевищує суму, еквівалентну 50 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Інші суб'єкти господарювання належать до суб'єктів середнього підприємництва.

У випадках існування економічної та/або організаційної залежності від іншого підприємства у формі участі в статутному капіталі та/або управлінні, підприємство визнається дочірнім.

Організаційна структура підприємства може складатися з виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо), а також функціональних структурних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, бюро, служб тощо). Функції, права та обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положеннями про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами.

Підприємство має право створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, погоджуючи питання про розміщення таких підрозділів підприємства з відповідними органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку. Зазначимо, що такі відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством.

Стаття 67 Господарського кодексу України передбачає, що відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів. Підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні зобов'язань, інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству України. Підприємство має право реалізовувати самостійно всю продукцію на території України і за її межами, якщо інше не передбачено законом.

Державні підприємства, у тому числі господарські товариства (крім банків), у статутному фонді яких державі належить 50 та більше відсотків акцій (часток, паїв), здійснюють залучення внутрішніх довгострокових (більше одного року) та зовнішніх кредитів (позик), надають гарантії або є поручителями за такими зобов'язаннями за погодженням з Міністерством

фінансів України, здійснюють залучення внутрішніх короткострокових (до одного року) кредитів (позик), надають гарантії або є поручителями за такими зобов'язаннями – за погодженням з органом виконавчої влади, який здійснює функції управління державною власністю. Порядок таких погоджень встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Підприємство самостійно здійснює зовнішньоекономічну діяльність, яка є частиною зовнішньоекономічної діяльності України і регулюється законами України, іншими прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Підприємство, яке здійснює зовнішньоекономічну діяльність, може відкривати за межами України свої представництва, філії та виробничі підрозділи, утримання яких здійснюється за кошти підприємства.

Соціальна діяльність підприємства регулюється ст. 69 Господарського кодексу України. Зокрема, питання щодо поліпшення умов праці, життя і здоров'я, гарантії обов'язкового медичного страхування працівників підприємства та їх сімей, а також інші питання соціального розвитку вирішуються трудовим колективом за участі власника або уповноваженого ним органу відповідно до законодавства, установчих документів підприємства, колективного договору.

Підприємство забезпечує підготовку кваліфікованих робітників та спеціалістів, їх економічне і професійне навчання як у власних навчальних закладах, так і в інших навчальних закладах за відповідними угодами. Підприємство надає пільги відповідно до закону своїм працівникам, які навчаються без відриву від виробництва.

Пенсіонери та інваліди, які працювали до виходу на пенсію на підприємстві, користуються нарівні з його працівниками наявними можливостями медичного обслуговування, забезпечення житлом, путівками в оздоровчі та профілактичні заклади, іншими соціальними послугами і пільгами, що передбачені статутом підприємства.

Власник, органи управління підприємства зобов'язані забезпечити для всіх працівників підприємства належні і безпечні умови праці. Підприємство несе відповідальність в установленому законом порядку за шкоду, завдану здоров'ю та працездатності його працівників.

Підприємство зобов'язане забезпечити сприятливі умови праці жінок та неповнолітніх, забезпечувати їх роботою переважно в денний час; жінок, які мають малолітніх дітей, вагітних жінок переводити на легшу роботу з нешкідливими умовами праці, надавати їм інші пільги, передбачені законом.

Підприємство із шкідливими умовами праці створює окремі цехи, ділянки для надання жінкам, неповнолітнім та окремим категоріям працюючих більш легкої роботи.

Підприємство самостійно встановлює для своїх працівників додаткові відпустки, скорочений робочий день та інші пільги, а також має право заохочувати працівників інших підприємств, установ, організацій, які його обслуговують.

Підприємство має право забезпечувати додатковою пенсією, незалежно від розмірів державної пенсії, працівника, який став інвалідом на даному підприємстві внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання. У разі смерті працівника підприємства при виконанні ним службових обов'язків власник, підприємство добровільно чи за рішенням суду забезпечують сім'ю працівника допомогою відповідно до закону.

Підприємство з правом найму робочої сили забезпечує визначену відповідно до закону кількість робочих місць для працевлаштування неповнолітніх, інвалідів, інших категорій громадян, які потребують соціального захисту. Відповідальність підприємства за невиконання даної вимоги встановлюється законом.

Стаття 65 Господарського кодексу України визначає, що управління підприємством здійснюється відповідно до його установчих документів на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу.

Власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів.

Для керівництва господарською діяльністю підприємства власник (власники) або уповноважений ним орган призначає (обирає) керівника підприємства. У разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, умови звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін.

Керівник підприємства без доручення діє від імені підприємства, представляє його інтереси в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами, формує адміністрацію підприємства і вирішує питання

діяльності підприємства в межах та порядку, визначених установчими документами.

Керівника підприємства може бути звільнено з посади достроково на підставах, передбачених договором (контрактом) відповідно до закону.

На всіх підприємствах, які використовують найману працю, між власником або уповноваженим ним органом і трудовим колективом або уповноваженим ним органом може укладатися колективний договір, яким регулюються виробничі, трудові та соціальні відносини трудового колективу з адміністрацією підприємства. Вимоги до змісту і порядок укладення колективних договорів визначаються Кодексом законів про працю України та Законом України «Про колективні договори та угоди». Трудовий колектив підприємства становлять усі громадяни, які своєю працею беруть участь у його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди) або інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством. Повноваження трудового колективу щодо його участі в управлінні підприємством встановлюються статутом або іншими установчими документами підприємства.

Рішення з соціально-економічних питань, що стосуються діяльності підприємства, виробляються і приймаються його органами управління за участі трудового колективу і уповноважених ним органів.

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 56 Господарського кодексу України, суб'єкт господарювання може бути утворений за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з додержанням вимог законодавства. Суб'єкти господарювання можуть утворюватися шляхом примусового поділу (виділення) діючого суб'єкта господарювання за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства України.

Таким чином, існують дві основних форми створення суб'єктів господарювання:

- 1) заснування нового;
- 2) реорганізація (злиття, виділення, поділ, перетворення) діючого суб'єкта господарювання.

Відповідно до діючого законодавства необхідною умовою здійснення всіх видів господарської діяльності є державна реєстрація суб'єктів господарювання. Основні засади державної реєстрації суб'єктів господарювання встановлює Господарський кодекс України, відповідно до якого суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації як юридична особа, чи фізична особа – підприємець, у порядку, визначеному Законом.

Таким Законом, що регулює порядок державної реєстрації суб'єктів господарювання, є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

Правове регулювання припинення підприємства здійснюється Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців», Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Відповідно до ст. 104 Цивільного кодексу України, юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам - правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації.

Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Відповідно до ст. 59 Господарського кодексу України, припинення діяльності суб'єкта господарювання здійснюється шляхом його реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації - за рішенням власника (власників) чи уповноважених ним органів, за рішенням інших осіб-засновників суб'єкта господарювання чи їх правонаступників, а у випадках, передбачених законами, - за рішенням суду.

У разі злиття суб'єктів господарювання усі майнові права та обов'язки кожного з них переходять до суб'єкта господарювання, що утворений внаслідок злиття.

У разі приєднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого суб'єкта господарювання до цього останнього переходять усі майнові права та обов'язки приєднаних суб'єктів господарювання.

У разі поділу суб'єкта господарювання усі його майнові права і обов'язки переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках до кожного з нових суб'єктів господарювання, що утворені внаслідок цього поділу.

У разі виділення одного або кількох нових суб'єктів господарювання до кожного з них переходять за роздільним актом (балансом) у відповідних частках майнові права і обов'язки реорганізованого суб'єкта.

У разі перетворення одного суб'єкта господарювання в інший до новоутвореного суб'єкта господарювання переходять усі майнові права і обов'язки попереднього суб'єкта господарювання.

Суб'єкт господарювання ліквідується:

- за ініціативою осіб, зазначених у частині першій цієї статті;
- у зв'язку із закінченням строку, на який він створювався, чи у разі досягнення мети, заради якої його було створено;
- у разі визнання його в установленому порядку банкрутом, крім випадків, передбачених законом;
- у разі скасування його державної реєстрації у випадках, передбачених законом.

Скасування державної реєстрації позбавляє суб'єкта господарювання статусу юридичної особи і є підставою для вилучення його з державного реєстру. Суб'єкт господарювання вважається ліквідованим з дня внесення до державного реєстру запису про припинення його діяльності. Такий запис вноситься лише після затвердження ліквідаційного балансу відповідно до вимог цього Кодексу та подання головою ліквідаційної комісії або уповноваженою ним особою документів для проведення державної реєстрації припинення юридичної особи або припинення діяльності фізичною особою - підприємцем у порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців».

Оголошення про реорганізацію чи ліквідацію господарської організації або припинення діяльності індивідуального підприємця підлягає опублікуванню реєструючим органом у спеціальному додатку до газети «Урядовий кур'єр» та/або офіційному друкованому виданні органу державної влади або органу місцевого самоврядування за місцезнаходженням суб'єкта господарювання протягом десяти днів з дня припинення діяльності суб'єкта господарювання.

Загальний порядок ліквідації суб'єкта господарювання регламентований ст. 60 Господарського кодексу України. Так, ліквідація суб'єкта господарювання здійснюється ліквідаційною комісією, яка утворюється власником (власниками) майна суб'єкта господарювання чи його (їх) представниками (органами), або іншим органом, визначеним

законом, якщо інший порядок її утворення не передбачений цим Кодексом. Ліквідацію суб'єкта господарювання може бути також покладено на орган управління суб'єкта, що ліквідується.

Орган (особа), який прийняв рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання, встановлює порядок та визначає строки проведення ліквідації, а також строк для заяви претензій кредиторами, що не може бути меншим, ніж два місяці з дня оголошення про ліквідацію.

Ліквідаційна комісія або інший орган, який проводить ліквідацію суб'єкта господарювання, вміщує в друкованих органах відповідно до закону повідомлення про його ліквідацію та про порядок і строки заяви кредиторами претензій, а явних (відомих) кредиторів повідомляє персонально у письмовій формі у законодавством строки.

Одночасно ліквідаційна комісія вживає необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості суб'єкта господарювання, який ліквідується, та виявлення вимог кредиторів, з письмовим повідомленням кожного з них про ліквідацію суб'єкта господарювання.

Ліквідаційна комісія оцінює наявне майно суб'єкта господарювання, який ліквідується, і розраховується з кредиторами, складає ліквідаційний баланс та подає його власнику або органу, який призначив ліквідаційну комісію. Достовірність та повнота ліквідаційного балансу повинні бути перевірені у встановленому законодавством порядку з обов'язковою перевіркою органом державної податкової служби, у якому перебуває на обліку суб'єкт господарювання.

Порядок розрахунків з кредиторами у разі ліквідації суб'єкта господарювання передбачено статтею 60 Господарського кодексу України. Зокрема, претензії кредиторів до суб'єкта господарювання, що ліквідується, задовольняються з майна цього суб'єкта.

Претензії, що не задоволені через відсутність майна суб'єкта господарювання, претензії, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо їх заявники у місячний строк після одержання повідомлення про повне або часткове відхилення претензії не звернуться до суду з відповідним позовом, а також претензії, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, вважаються погашеними.

Майно, що залишилося після задоволення претензій кредиторів, використовується за вказівкою власника.

Черговість та порядок задоволення вимог кредиторів визначаються відповідно до закону. Так, відповідно до ст. 112 Цивільного кодексу України, у разі ліквідації платоспроможної юридичної особи вимоги її кредиторів задовольняються у такій черговості:

1) у першу чергу задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом;

2) у другу чергу задовольняються вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності;

3) у третю чергу задовольняються вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів);

4) у четверту чергу задовольняються всі інші вимоги.

Вимоги однієї черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитору цієї черги.

У разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право до затвердження ліквідаційного балансу юридичної особи звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи.

Вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку ліквідовують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно.

Вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, вважаються погашеними.

Таким чином, порядок ліквідації суб'єкта господарювання включає:

1. Прийняття рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання.

Ліквідація суб'єкта господарювання може здійснюватися як органами управління так і спеціально створеною комісією з ліквідації. Якщо проведення ліквідації покладено на комісію з ліквідації, то від дня прийняття такого рішення та початку ліквідаційної процедури припиняються

повноваження органів управління підприємства щодо управління підприємством та розпорядження його майном, а директор мусить звільнитися з роботи у зв'язку з ліквідацією підприємства. Від дня призначення ліквідатора (ліквідаційної комісії) до нього переходять права директора (органів управління) підприємства.

Прийняття рішення про ліквідацію суб'єкта господарювання зумовлює його подальшу діяльність під час ліквідаційної процедури:

- підприємницька діяльність завершується закінченням технологічного циклу щодо виготовлення продукції в разі можливості її продажу;
- строк виконання всіх грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) вважається таким, що настав;
- вимоги за зобов'язаннями підприємства, що виникли під час проведення ліквідації, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури.

2. Передача комісії з ліквідації бухгалтерської та іншої документації суб'єкта господарювання (в разі здійснення ліквідації суб'єкта господарювання його органом управління, зазначена процедура не застосовується).

Власник суб'єкта господарювання, у разі прийняття рішення про його ліквідацію відповідною комісією, повинен встановити строк для передачі такій комісії бухгалтерської та іншої документації підприємства, стосовно якого прийнято рішення про ліквідацію, печатки та штампів, матеріальних та інших цінностей такого підприємства. Передача проводиться посадовими особами суб'єкта господарювання. Строки та порядок передачі законодавцем не встановлені, таким чином вони визначаються власником самостійно.

3. Опублікування оголошення про ліквідацію.

Робота ліквідаційної комісії починається з опублікування в офіційних друкованих органах (газета Верховної Ради України «Голос України», газета Кабінету Міністрів України «Урядовий кур'єр») повідомлення про ліквідацію суб'єкта господарювання, в якому зазначаються порядок і строки заявлення кредитором претензій.

Зазначене повідомлення повинне містити відомості про:

- найменування юридичної особи;
- ідентифікаційний код юридичної особи;
- місцезнаходження юридичної особи;
- підставу для прийняття рішення щодо припинення юридичної особи;

- місце та дату внесення запису про прийняття рішення засновниками (учасниками) або уповноваженим ними органом про припинення юридичної особи;
- дату призначення та відомості про комісію з припинення (ліквідатора, ліквідаційну комісію тощо);
- порядок і строк заявлення кредитором вимог до юридичної особи, що припиняється.

4. Проведення інвентаризації суб'єкта господарювання, що ліквідується.

Обов'язковість проведення інвентаризації при ліквідації суб'єкта господарювання передбачена пп. «ж» п. 3 Інструкції по інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків та п. 12 Порядку подання фінансової звітності. Проведення інвентаризації при ліквідації суб'єкта господарювання здійснюється в загальному порядку, передбаченому Інструкцією з інвентаризації. При цьому проводиться інвентаризація: основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків, тобто всіх активів і зобов'язань. Результати інвентаризації відображаються в бухгалтерському та податковому обліку в звичайному порядку.

5. Звільнення та розрахунки з працівниками суб'єкта господарювання.

Про майбутнє звільнення в результаті ліквідації суб'єкта господарювання працівників необхідно попередити за два місяці до дати звільнення. Інформація про ліквідацію підприємства надається профспілкам (за їх наявності), а також центру зайнятості із зазначенням професій, спеціальностей, кваліфікації та розміру оплати праці працівників, які звільняються.

У випадку звільнення працівників у зв'язку з ліквідацією суб'єкта господарювання кожному працівнику має виплачуватися вихідна допомога. Розмір допомоги повинен бути не менше середнього місячного заробітку працівника.

6. Розрахунки з кредиторами.

Претензії кредиторів до суб'єкта господарювання, що ліквідується, задовольняються з майна цього суб'єкта. Претензії, що не задоволені через відсутність майна суб'єкта господарювання, претензії, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо їх заявники у місячний строк після одержання

повідомлення про повне або часткове відхилення претензії не звернуться до суду з відповідним позовом, а також претензії, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, вважаються погашеними.

7. Складання ліквідаційного балансу.

Ліквідаційний баланс складається безпосередньо після здійснення розрахунків з кредиторами. Зазначений етап містить два можливих варіанти:

- підприємству не вистачає майна, щоб задовольнити всі вимоги кредиторів. На цьому етапі ліквідаційна процедура закінчується (крім випадків звернення стягнення на майно учасників). В цьому випадку власник підприємства не поверне вкладені у підприємство кошти;
- підприємство задовольнило всі вимоги кредиторів. Майно, що залишилося в цьому випадку, підлягає передачі учасникам підприємства (якщо інше не встановлено засновницькими документами або законом).

Ліквідаційний баланс необхідний для подання до органу реєстрації для виключення підприємства з державного реєстру.

8. Проведення розрахунків з учасниками суб'єкта господарювання

Майно, що залишається після задоволення вимог усіх кредиторів суб'єкта господарювання, що ліквідується, передається його учасникам:

- в разі, якщо підприємство приватне, – передається власнику або використовується за його дорученням;
- в разі, якщо підприємство колективне, – розподіляється між учасниками (акціонерами) товариства в порядку, передбаченому законодавством і засновницькими документами.

Суб'єкт господарювання вважається ліквідованим з дня внесення до державного реєстру запису про припинення його діяльності.

Як бачимо, серед ознак, що визначають підприємництво, присутні ознаки самостійності (тобто, певної, обумовленої законом, незалежності у вчинюваних діях), ініціативності (активності в діях), систематичності (підприємницька діяльність не є одноразовою, епізодичною, вона здійснюється на постійній, систематичній основі). Підприємницька діяльність здійснюється на власний ризик, а це означає, що підприємець самостійно оцінює ризики своїх дій, прийнятих та запроваджених рішень.

З огляду на вищевказане, велику роль в існуванні підприємництва, як виду людської діяльності, відіграє безпека, виступаючи запорукою самостійності, ініціативності, систематичності господарської діяльності. В інтересах господарюючого суб'єкта, звести до мінімуму кількість зовнішніх

та внутрішніх впливів, які заважають самостійності, ініціативності та систематичності підприємницької діяльності – в цьому контексті і слід вести мову про безпеку підприємства. Отже, безпекою підприємства, на нашу думку, слід вважати, стан підприємства, досягнутий за допомогою певних чинників (правових, фінансових, організаційних, інформаційні тощо), в якому дія будь-яких впливів на господарську діяльність нівельований або зведений до мінімуму.

Щодо чинників, необхідних для безпеки підприємства, то їх спектр є дуже широким. Це може бути й правильне та своєчасне застосування норм чинного законодавства для захисту своїх прав, хеджування ризиків та оптимізація фінансових потоків, запровадження управлінського обліку, створення на підприємстві кадрової та юридичної служб, служби безпеки, введення пропускового режиму та режиму охорони території підприємства, визначення відомостей, що складають комерційну тайну підприємства та забезпечення належного захисту комерційної тайни, організація зберігання документів підприємства, в тому числі знищення «відпрацьованих» документів, моніторинг дій, які можуть свідчити про підготовку до рейдерських нападів, тощо. Цілком зрозуміло, що зазначені чинники будуть ефективними, лише коли вони працюватимуть в чіткій взаємодії і буде створена система їх дій, яка і матиме назву система безпеки підприємства.

2.2 Загальна характеристика суб'єктів, які приймають участь у правовідносинах щодо визначення, збереження, розповсюдження комерційної таємниці

Взагалі, коло суб'єктів, які приймають участь у правовідносинах щодо визначення, збереження, розповсюдження (оприлюднення або передання) комерційної таємниці досить широке.

До нього входять власники (володільці) комерційної таємниці, посадові особи державних органів, які уповноважені проводити перевірки суб'єктів господарювання, в зв'язку з чим вони отримують доступ до комерційних відомостей, контрагенти (партнери) власника (володільця) комерційної таємниці, які отримали доступ до неї в процесі укладення та виконання угод, учасники товариства, засновники інших підприємств, особи, які працюють на підприємстві на підставі трудових договорів.

Власником комерційної таємниці слід вважати особу, яка визначила коло комерційної таємниці, при цьому об'єктом такої інформації є відомості

безпосередньо про власника. Як вже згадувалося раніше, власник має право відносити до комерційної таємниці будь-яку інформацію, яка, на його думку, має комерційну цінність, та не є інформацією, яку, відповідно до нормативних вимог, не можна відносити до комерційної таємниці або до конфіденційної інформації.

Володільцем комерційної таємниці слід вважати особу, якій за родом діяльності стала відома комерційна таємниця власника й чинні обставини (закон або договір) зобов'язують його віднести отриману інформацію до власної комерційної таємниці (суб'єкти господарювання) або не допустити її розголошення (державні органи, їх посадові особи).

Якщо власник та володільць є суб'єктами господарювання, то відносини між ними, які стосуються отримання та збереження відомостей комерційної таємниці врегульовуються договірними рамками, - це можуть бути як спеціальні договори про передання об'єктів інтелектуальної власності, так й розділи (статті) господарських, цивільно-правових угод, які визначають, ознаки інформації, що відноситься до комерційної таємниці й стає доступною контрагентів в результаті виконання угоди, порядок її збереження та розкриття третім особам, договірні штрафні санкції за несанкціоноване або незаконне розголошення комерційної таємниці, випадки, які виключають відповідальність за розголошення вказаних відомостей (обставини непереборної сили, форс-мажори, незаконні дії державних органів та інших осіб, тощо).

Як розділ господарського договору доручення, **Зауваження про конфіденційну інформацію** може мати наступний зміст (як приклад):

- 1 До конфіденційної відноситься інформація професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, що має хоч одну з нижченаведених ознак:*
 - 1.1 є комерційною таємницею Довірителя чи Повіреного. Під комерційною таємницею маються на увазі відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю, що не є державною таємницею та розголошення яких може завдати шкоди інтересам Довірителя чи Повіреного;*
 - 1.2 надана Довірителем і визначена їм як конфіденційна;*
 - 1.3 стала відома Повіреному в результаті виконання цього договору і розголошення якої може завдати шкоди Довірителю чи Повіреному;*
 - 1.4 є особистою інформацією посадових осіб або робітників Довірителя.*

Вищезазначена інформація не є конфіденційною, якщо її можна викласти без прямого або непрямого посилання на особу, що надала інформацію Повіреному, а також без будь-яких посилань на осіб, відомості про яких є об'єктом зазначеної інформації.

2 Повірений має право використання, викладення та розповсюдження конфіденційної інформації суворо в обсязі, що необхідний для належного виконання зобов'язань за цим договором.

3 Передання конфіденційної інформації правоохоронним та іншим контролюючим органам може мати місце лише у випадках і порядку, які прямо передбачено чинним законодавством України.

4 За розголошення конфіденційної інформації, яке було здійснено без дотримання порядку, встановленого цим договором, сторони несуть відповідальність відповідно до чинного законодавства України.

За правилом, встановленим ст. 862 Цивільного кодексу України, навіть без укладення угоди про конфіденційність інформації, якщо сторона у договорі підряду внаслідок виконання договору одержала від другої сторони інформацію про нові рішення і технічні знання, у тому числі й такі, що не захищаються законом, а також відомості, що можуть розглядатися як комерційна таємниця, вона не має права повідомляти їх іншим особам без згоди другої сторони.

Закон²⁴ зобов'язує аудиторів і аудиторські фірми зберігати в таємниці інформацію, отриману при проведенні аудиту та виконанні інших аудиторських послуг, не розголошувати відомості, що становлять предмет комерційної таємниці, і не використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Відповідно до ст. 29 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні, оцінювач має право отримувати роз'яснення та додаткові відомості, необхідні для проведення оцінки майна та складання звіту про оцінку майна, від замовника оцінки та інших осіб щодо інформації, яка містить державну або комерційну таємницю виключно за наявності у оцінювача відповідного дозволу або угоди про конфіденційність інформації.

Підприємства, установи та організації зобов'язані надсилати відповіді страховикам та Моторному (транспортному) страховому бюро на запити про відомості, пов'язані із страховим випадком, у тому числі й дані, що є

²⁴ ст. 19 Закону України «Про аудиторську діяльність»

комерційною таємницею. При цьому страховик та Моторне (транспортне) страхове бюро несуть відповідальність за їх розголошення в будь-якій формі, за винятком випадків, передбачених законодавством України²⁵.

Архітектори та інші проектувальники, згідно із ст. 26 Закону України «Про архітектурну діяльність», зобов'язані не розголошувати без згоди замовника відомості, які становлять комерційну таємницю проекту.

Інформація, отримана митним брокером та його працівниками - агентами з митного оформлення від особи, яку представляє митний брокер, у процесі виконання митних формальностей, може використовуватися виключно для цілей виконання цих формальностей. За розголошення інформації, що становить комерційну таємницю або є конфіденційною, митний брокер та його працівники - агенти з митного оформлення несуть відповідальність відповідно до закону²⁶.

Коли інформація, віднесена власником до комерційної таємниці, стає відомою державним органам (їх посадовим особам) у зв'язку з виконанням покладених на них завдань, вступають в силу норми відповідних нормативних актів.

Право отримання інформації, що містить комерційну таємницю надано законом багатьом державним органам. Таке право надається виключно для виконання покладених на них завдань.

Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» встановлений обов'язок підприємств, щодо надання Спеціально уповноваженому органу, який проводить державний фінансовий моніторинг, інформацію з приводу фінансових операцій, які стали об'єктом фінансового моніторингу, копії первинних документів, на підставі яких були проведені такі операції та пов'язані з ними фінансові операції, відомості про їх учасників, а також іншу інформацію, зокрема ту, що становить банківську або комерційну таємницю.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про міліцію», працівникам міліції для виконання покладених на них обов'язків надається право одержувати безперешкодно і безплатно від підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та об'єднань громадян на письмовий запит відомості (в тому числі й ті, що становлять комерційну та

²⁵ ст. 25 Закону України «Про страхування».

²⁶ ст. 419 Митного кодексу України.

банківську таємницю), необхідні у справах про злочини, що знаходяться у провадженні міліції.

Працівники прокуратури мають право мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, у тому числі за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або інформацію з обмеженим доступом²⁷.

Отримувати інформацію з обмеженим доступом вправі також працівники Служби безпеки України. Згідно із ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України», працівники СБУ повинні у порядку, передбаченому законодавством, сприяти підприємствам, установам, організаціям та підприємцям у збереженні комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України.

Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю). За законом²⁸, під час здійснення державного нагляду (контролю) посадові особи органу державного нагляду (контролю) зобов'язані зберігати комерційну таємницю суб'єкта господарювання. Використання інформації, що становить комерційну таємницю та яка була одержана посадовою особою органу державного нагляду (контролю) під час здійснення державного нагляду (контролю), може використовуватися виключно в порядку, встановленому законом, при цьому орган державного нагляду (контролю) зобов'язаний забезпечити спеціальний режим захисту та доступу до інформації, що є комерційною таємницею.

Органи і служби науково-технічної інформації, яким передається така інформація, гарантують захист прав інтелектуальної власності, додержання комерційної таємниці. Відомості про всі зареєстровані в Україні результати науково-технічної діяльності з зазначенням місцезнаходження звітної документації та умов їх передачі розповсюджуються за запитом заінтересованих осіб та організацій органами і службами науково-технічної інформації, відповідальними за реєстрацію цих результатів, крім випадків

²⁷ ст. 20 Закону України «Про прокуратуру».

²⁸ ст. 4 Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

обмежень, пов'язаних із державною чи комерційною таємницею (ст. 10, ст. 11 Закону України «Про науково-технічну інформацію»).

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів», санітарні та ветеринарні інспектори при здійсненні державного контролю та/або державного нагляду повинні: забезпечувати конфіденційність будь-якої інформації, яка становить комерційну таємницю, за винятком випадків, передбачених законодавством України.

Статтею 10 Закону України «Про карантин рослин» посадові особи фітосанітарної інспекції, які здійснюють державний контроль та нагляд з карантину рослин, зобов'язуються забезпечувати конфіденційність будь-якої інформації, яка становить комерційну таємницю, за винятком випадків, передбачених законом.

Органи ринкового нагляду та їх посадові особи забезпечують захист персональних даних та інформації, що є комерційною або іншою охоронюваною законом України таємницею, до яких ці органи та посадові особи мають доступ у зв'язку із здійсненням своїх повноважень. Такі дані та інформація не підлягають розголошенню без дозволу осіб або органів, що їх надали, якщо інше не визначено цим або іншими законами України, чи використанню посадовими особами органів ринкового нагляду для особистих цілей.

Працівники Антимонопольного комітету України за розголошення комерційної таємниці, яка стала їм відома в результаті службової діяльності, несуть відповідальність, встановлену законом²⁹.

Державні спеціалізовані установи, судові експерти та залучені фахівці, що проводять судові експертизи, у разі отримання інформації, що становить державну, комерційну чи іншу охоронювану законом таємницю, повинні забезпечити нерозголошення цих відомостей³⁰.

Стаття 17 Податкового кодексу України встановлює право платника податків на нерозголошення контролюючим органом (посадовими особами) відомостей про такого платника без його письмової згоди та відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, державну, комерційну чи банківську таємницю та стали відомі під час виконання посадовими особами службових обов'язків, крім випадків, коли це прямо передбачено законами.

Подібну норму містить ст. 11 Митного кодексу України, відповідно до якої інформація, що стосується державної митної справи, отримана органами

²⁹ ст. 221 Закону України «Про Антимонопольний комітет України».

³⁰ ст. 20 Закону України «Про судову експертизу».

доходів і зборів, може використовуватися ними виключно для митних цілей і не може розголошуватися без дозволу суб'єкта, осіб чи органу, що надав таку інформацію, зокрема, передаватися третім особам, у тому числі іншим органам державної влади, крім випадків, визначених чинним законодавством. Посадові особи органів доходів і зборів під час проведення документальної виїзної перевірки підприємства зобов'язані: не розголошувати інформацію, яка була отримана під час проведення перевірки і становить державну, банківську або комерційну таємницю, що охороняється законом³¹.

Чинне законодавство передбачає зобов'язання учасників стосовно комерційної таємниці товариств, корпоративними правам в яких вони (учасники) володіють.

Так, за ст. 117 Цивільного кодексу України, учасники господарського товариства зобов'язані не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.

Подібні зобов'язання встановлено ст. 11 Закону України «Про підприємства в Україні».

Акціонери зобов'язані не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства відповідно до ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства».

Вищенаведені норми визначають обов'язок учасника (акціонера) щодо збереження відомої йому інформації, що відноситься до комерційної таємниці. А чи може особа, якій належать корпоративні права отримати доступ до комерційної таємниці товариства? Який для того діятиме порядок?

Статтею 10 Закону України «Про господарські товариства» передбачені права учасників товариства, одним з яких є право одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів.

Однак, як відомо, визначити обсяг комерційної таємниці та встановити порядок доступу до неї може лише її власник (володілець).

Власником комерційної таємниці у нашому випадку, є підприємство, в якому вищий орган управління (або орган, якому це право делеговано) визначає які саме відомості становитимуть комерційну таємницю й як надаватиметься доступ до неї іншим особам. Іншими словами, якщо підприємство вважатиме, що засновники (акціонери) матимуть доступ до

³¹ ст. 347 Митного кодексу України.

комерційної таємниці в порядку, передбаченому для будь-яких пересічних громадян або сторонніх юридичних осіб то такий підхід й буде єдино можливим й законним. Тобто, засновники (акціонери) не мають жодних привілеїв щодо доступу до комерційної таємниці.

Цю позицію підтверджує, не надто широка але все ж існуюча, судова практика. Наприклад, виносячи 05.11.2007 р. по справі №05/382-07 (до речі, це рішення було залишено без змін судом апеляційної інстанції) Господарський суд Харківської області відмовив позивачеві, який вимагав надання (витребування) в підприємства, акціонером якого він є, документів, які за його думкою він має отримати в межах реалізації прав, визначених ст. 10 Закону України «Про господарські товариства». Своє рішення суд обґрунтовував, зокрема, тим, що на підприємстві існує виданий та затверджений відповідно до статуту та чинного законодавства внутрішній нормативний акт, який встановлює порядок доступу до інформації, що належить підприємству. Відповідно до вказаного положення, інформація про діяльність товариства надається акціонеру у разі, якщо вона не носить характер інформації з обмеженим доступом (конфіденційної або таємної).

Верховний суд України, в інформаційному листі від 01.08.2007 р. «Практика розгляду судами корпоративних спорів», проаналізувавши судові рішення за позовами учасників (акціонерів) до господарських товариств про спонукання надати інформацію про діяльність товариства, й констатував незадовільність правової регламентації даних відносин. Суд зазначив, що чинне законодавство не містить, зокрема, визначеного обсягу інформації, яка може бути надана учаснику (акціонеру) товариства; регламентації процедури подання запиту та отримання інформації; співвідношення інформації, що може бути надана учаснику (акціонеру), та інформації, яка складає комерційну таємницю.

Так чи інакше, доступ до інформації, яка відноситься до комерційної таємниці, отримують особи, які працюють на підприємстві на умовах трудового договору.

На сьогодні в чинному Кодексі законів про працю України відсутні положення, які прямо встановлюють обов'язок працівника щодо збереження комерційної таємниці підприємства.

На перший погляд здається, що відносини між підприємством та особою, що працює за трудовим договором стосовно збереження комерційної таємниці можна врегулювати за допомогою внутрішніх, локальних

нормативних актів.

Однак, якщо це питання розглянути більш детально, то напрошується наступний висновок.

Дійсно, обов'язок нерозголошення комерційної таємниці можна належно визначити в корпоративних нормативних актах. Також можна (та належить) закріпити інформацію про використання комерційної таємниці при виконанні посадових та професійних обов'язків й встановити як обов'язок працівника нерозголошення комерційної таємниці, детально розкривши зміст того, що входить в поняття «нерозголошення» (збереження, запобігання, усунення наслідків, тощо).

Однак, для того щоб казати про повний спектр дій із захисту підприємством відомостей комерційної таємниці від розголошення її працівниками, роботодавцю належить мати можливість дострокового припинення трудових відносин у разі порушення працівником вимог нерозголошення. Такої можливості чинне трудове законодавство не передбачає. Крім того, не існує механізму відшкодування працівником збитків, завданих неправомірним розголошенням комерційної таємниці, - на сьогодні це питання в законодавстві врегульовано нечітко, навіть застосування підприємством локальних нормативних актів не дасть необхідного ефекту, оскільки, за неоднозначності врегулювання, в більшості випадків таке застосування може бути успішно оскаржене в судовому порядку.

РОЗДІЛ 3

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ

3.1 Інформація з обмеженим доступом

Правила використання комерційної таємниці визначають її правові режими. Певний режим комерційної таємниці можна уявити у вигляді надбудови, що складається з положень внутрішніх положень та підзаконних актів, та базується на законодавчих нормах.

З огляду на норми закону, комерційна таємниця відноситься до інформації з обмеженим доступом, а саме – до конфіденційної інформації, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою (володільцем або власником). Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом³².

До інформації з обмеженим доступом (в тому числі й до комерційної таємниці) не можуть бути віднесені відомості³³:

- про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;
- про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей;
- про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;
- про факти порушення прав і свобод людини і громадянина;
- про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;
- інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Право обмеження доступу до інформації, яка є комерційною таємницею, належить власнику або володільцю комерційної таємниці.

³² ст. 21 Закону України «Про інформацію».

³³ ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію».

Відповідно до договірних зобов'язань (якщо такі є), конфідент комерційної таємниці зобов'язаний також обмежити доступ до інформації, окресленої власником (володільцем), тобто включити таку інформацію до власної комерційної таємниці. В інших випадках, конфідент зобов'язаний дотримуватися режиму комерційної таємниці, встановленого її власником (володільцем).

Особа, яка встановлює обмеження доступу до комерційної таємниці, самостійно визначає критерії віднесення інформації до комерційної таємниці, строк дії режиму й сукупність заходів із забезпечення режиму у відношенні до отримуваної інформації, в тому числі, постановку й зняття грифу комерційної таємниці, порядок доступу до комерційної таємниці, вибір та використання засобів та методів захисту, збереження й передання інформації, яка становить комерційну таємницю.

Обов'язковим заходом із забезпечення режиму обмеження доступу є укладення угод про конфіденційність або інших договорів, які підтверджують зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці.

Додаткові заходи з обмеження доступу до комерційної таємниці володілець (власник) та конфідент встановлюють на власний розсуд. Додатковими заходами можуть вважатися встановлення спеціального доступу до відомостей, які становлять комерційну таємницю, проставлення спеціального грифу на документах, які містять вказані відомості, обмеження кола фізичних осіб, що мають доступ до вказаних відомостей.

Власник (володілець) комерційної таємниці має право змінити або скасувати режим обмеження доступу до інформації, якщо це не порушує зобов'язання, прийняті ним на себе при укладенні угоди про конфіденційність або інших договорів. При зміні або скасуванні режиму обмеження доступу, зобов'язаний повідомити про це конфідента комерційної таємниці, з яким є відповідна угода.

3.2 Інтелектуальна власність

Комерційна таємниця відноситься до об'єктів прав інтелектуальної власності³⁴. Суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами. Використання вказаного права можливе за дотримання наступних умов: до інформації, що

³⁴ ст. 155 Господарського кодексу України, ст. 420 Цивільного кодексу України.

становить комерційну таємницю немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, через це вона невідома третім особам та має комерційну цінність, та володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності.

Припинення виконання будь-якої з наведених умов (наприклад, інформація отримає вільний законний доступ третіх осіб, через що втратить комерційну цінність, та/або володілець інформації перестане вживати заходи з її охорони) приводить до автоматичного припинення строку правової охорони комерційної таємниці³⁵.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю, за ст. 506 Цивільного кодексу України, є:

- право на використання комерційної таємниці – право застосовувати інформацію, яка відноситься до комерційної таємниці, з метою отримання доходу;
- виключне право дозволяти використання комерційної таємниці – укладати договори, в тому числі ліцензійні, які передбачають порядок використання комерційної таємниці контрагентами (зокрема, випадки та порядок розголошення таємних відомостей, тощо), визначати порядок сплати за використання інформації, які відносяться до комерційної таємниці;
- виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці – забороняти використання відомостей, які відносяться до комерційної таємниці, застосовувати договірні штрафні санкції за несанкціоноване та незаконне розголошення відомостей, звертатися до компетентних державних органів за захистом порушеного права на захист комерційної таємниці;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, у загальному випадку, належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею але можуть бути передані іншим особам у договірному порядку³⁶.

Попри те, що законодавець ставить комерційну таємницю, як об'єкт права інтелектуальної власності, в один ряд з винаходами та корисними моделями, промисловими зразками, торговими марками, тощо, комерційна таємниця має індивідуальні особливості, які переводять її в дещо іншу

³⁵ ст. 162 Господарського кодексу України.

³⁶ ст. 1107 Цивільного кодексу України.

площину.

Для виникнення прав на комерційну таємницю не вимагається виконання будь-яких формальностей, офіційного визнання її охороноздатності та державної реєстрації.

На відміну від інших об'єктів, предмет комерційної таємниці окреслений лише в загальному сенсі, отже має універсальний характер.

Якщо певні результати інтелектуальної діяльності втілюються у відповідні винаходи, промислові зразки, товарні знаки, то до комерційної таємниці можуть бути віднесені найрізноманітніші відомості, пов'язані з виробничою, комерційною, управлінською та організаційною діяльністю. Комерційною таємницею одночасно можуть бути як винаходи або технологічні рішення, що знайшли втілення у ноу-хау, так й списки ділових партнерів, постачальників, клієнтів. Як приклад, до комерційної таємниці можна віднести, навіть, шифр кодового замка, який відкриває доступ до виробничого приміщення або складу. Ця властивість комерційної таємниці є досить привабливою для господарюючих суб'єктів, оскільки робить можливим надання правової охорони будь-якій інформації, визначеній власником (володільцем), за винятком відомостей, які відповідно до чинного законодавства не можуть бути віднесені до комерційної таємниці або конфіденційної інформації.

Іншою, негативною стороною універсальності виступає невизначеність, яка завдає труднощів при встановленні вартості комерційної таємниці, розрахунку збитків або іншої шкоди завданої власнику або володільцю, при встановленні факту незаконного розголошення або використання таємних комерційних даних, тощо. На руку невизначеності грає також те, у який спосіб законодавчо визначено строк правової охорони комерційної таємниці³⁷, - чим більш розпливчате буде визначення відомостей допустить суб'єкт господарювання, тим вище ризик виходу цих відомостей з під правової охорони комерційної таємниці за спливом строку такої охорони.

Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні

³⁷ ст. 162 Господарського кодексу України

сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання. Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом.

3.3 Нематеріальний актив

Згідно із ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», активами є ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому.

Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затверджений наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 р., №242 вважає нематеріальним активом немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований.

За Податковим кодексом України³⁸ нематеріальний актив, зокрема, це право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності).

Комерційна таємниця, як об'єкт інтелектуальної власності суб'єкта господарювання, є нематеріальним активом й, відповідно до букви закону, повинна враховуватися при веденні бухгалтерського та податкового обліку.

Відповідно до закону, ведення бухгалтерського обліку й складання фінансової звітності має на меті надання користувачам необхідної для прийняття рішень правдивої та неупередженої інформації про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства.

Бухгалтерський облік господарських операцій здійснюється на підставі первинних документів, які фіксують факти здійснення вказаних операцій.

Первинні документи складаються під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо – безпосередньо після її закінчення.

Положення (стандарт) бухгалтерського обліку, визначає порядок визнання і оцінки нематеріальних активів. Наприклад, придбаний або отриманий нематеріальний актив відображається в балансі, якщо існує

³⁸ ст. 14 Податкового кодексу України.

імовірність одержання майбутніх економічних вигод, пов'язаних з його використанням, та його вартість може бути достовірно визначена. Відповідно до Положення, нематеріальний актив, отриманий в результаті розробки, відображається в балансі, якщо, зокрема, існує інформація для достовірного визначення витрат, пов'язаних з розробкою цього нематеріального активу.

Придбані (створені) нематеріальні активи зараховуються на баланс підприємства/установи за первісною вартістю. За бухгалтерським стандартом, комерційна таємниця, як нематеріальний актив з невизначеним строком корисного використання, амортизації не підлягає. А взагалі, до нематеріальних активів з невизначеним строком корисного використання належать ті, щодо яких підприємством/установою не визначено обмеження строку, протягом якого очікується збільшення грошових коштів (чи їх еквівалентів) від використання таких нематеріальних активів.

В податковому обліку нарахування амортизації нематеріальних активів, які відносяться до групи «Права на об'єкти промислової власності» (комерційна таємниця в їх числі) проводиться з урахуванням ст. 145 Податкового кодексу України.

За змістом ст. 505 ГКУ, комерційна цінність інформації, яка відноситься до комерційної таємниці, безпосередньо пов'язана із збереженням її секретності (комерційній таємниці належить бути невідомою та не бути легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить). Отже, порушення секретності призводить до втрати комерційної цінності (зменшення корисності активу). За Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 8, ці втрати включаються до складу витрат звітного періоду.

Отже, при обліку комерційної таємниці, як нематеріального активу, виникають складності. Не всі відомості, віднесені власником (володільцем) до комерційної таємниці на практиці можуть бути враховані як активи. Це пов'язано з тим, що деяка інформація за змістом може бути комерційною таємницею, але не має визначеної вартості (наприклад, перелік постачальників або якісь дані для налаштування виробничого обладнання), отже не може бути прийнята на баланс; подібні ж труднощі виникають в бухгалтерському обліку при нарахуванні амортизації на нематеріальні активи, які є комерційною таємницею, оскільки строк корисного використання може бути визначений лише для деяких з них (корисні моделі, винаходи, торгівельні марки, ноу-хау, тощо).

РОЗДІЛ 4

ГАРАНТІЇ ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ

4.1 Відповідальність за порушення комерційної таємниці

Задля реалізації права на комерційну таємницю державою створено систему передбачених законом засобів, які забезпечують вільне набуття й реалізацію права на комерційну таємницю, усунення перешкод щодо застосування норм, які обумовлюють існування цього інституту, надають можливість захисту у випадку порушення прав.

Конституційні гарантії реалізовано ст. 54 Конституції України, відповідно до якої громадянам гарантується захист інтелектуальної власності. Нагадаємо, що комерційна таємниця також є об'єктом інтелектуальної власності, отже конституційна гарантія розповсюджується й на неї.

Цивільно-правові гарантії встановлено ст. 507 Цивільного кодексу України, господарське законодавство містить ст. 162 Господарського кодексу України, відповідальність за адміністративне правопорушення визначено ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, кримінальна відповідальність реалізується в порядку ст.ст. 231, 232 Кримінального кодексу України.

Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання³⁹.

Особа, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб'єкту господарювання, зобов'язана відшкодувати завдані йому такими діями збитки відповідно до закону. Слід пам'ятати, що відповідно до закону, особа, яка самостійно і добросовісно одержала інформацію, що є

³⁹ ст. 507 Цивільного кодексу України.

комерційною таємницею, має право використовувати цю інформацію на свій розсуд⁴⁰.

Кодекс України про адміністративні правопорушення в ст. 164-3, яка, до речі має назву «Недобросовісна конкуренція», визначає, що отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця - тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згідно із ст. 231 Кримінального кодексу України, умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, - караються штрафом від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, визначене ст. 232 Кримінального кодексу України, як «Розголошення комерційної або банківської таємниці», карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Українське законодавство містить положення щодо захисту комерційної таємниці в нормативно-правових положеннях, котрі стосуються захисту від недобросовісної конкуренції.

Статті 32, 36 Господарського кодексу України також визначають види порушень права на комерційну таємницю. З огляду на вказані статті:

- недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці;

⁴⁰ ст. 162 Господарського кодексу України.

- неправомірним збиранням відомостей, що становлять комерційну таємницю, вважається добування протиправним способом зазначених відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання;
- розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання;
- схиланням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання;
- неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до закону комерційну таємницю.

Вказані норми тотожні положенням, наведеним у гл. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

За неправомірне збирання, розголошення або використання відомостей, що є комерційною таємницею, винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

На думку Вищого господарського суду України⁴¹, за порушення майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю чи прав на «ноу-хау», зокрема, шляхом добування протиправним способом чужої комерційної інформації, розголошення її без згоди особи, уповноваженої на те, чи схилання до її розголошення або використання чужої комерційної інформації без згоди уповноваженої особи, власник цієї інформації має право на відшкодування завданих майнової та моральної шкоди відповідно до правил статей 1166 та 1167 Цивільного кодексу України. Така цивільна відповідальність може наставати і в разі вчинення дій, зазначених у главі 4

⁴¹ Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 р. №01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію».

Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Проте не може бути застосовано відповідальності за збирання, розголошення чи використання відомостей, які не можуть належати до кола комерційної таємниці згідно з приписами постанови Кабінету Міністрів України від 09.08.93 №611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці».

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного суду України від 31.03.1995 р., №4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», втрати немайнового характеру, що настали, зокрема, у зв'язку з розголошенням комерційної таємниці визначаються як немайнова шкода, заподіяна юридичній особі.

Науково-дослідним центром судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України було розроблено посібник для суддів і слідчих «Судова експертиза прав інтелектуальної власності: збірник питань», який разом з Інформаційним листом Вищого господарського суду України від 10.07.2006 р., № 01-8/1516, було надіслано відповідним інстанціям для використання у роботі.

Вказаний посібник у відношенні до конфіденційної інформації (комерційної таємниці) зауважує наступне:

- особливістю комерційної таємниці є те, що перевірка її охороноспроможності здійснюється не в порядку спеціальної попередньої процедури, а тільки тоді, коли право на комерційну таємницю порушується або оспорується і потрібно установити, чи існує воно взагалі;
- інформація повинна мати дійсну або потенційну цінність у силу її невідомості третім особам. Відповідно до даного критерію з числа відомостей, що складають комерційну таємницю, виключаються ті, які не складають ніякого інтересу для оточення, які не можуть бути використані третіми особами для досягнення своїх цілей, які ніхто не придбав би, якби вони були запропоновані до продажу. Крім того, ті відомості, що мають дійсну або потенційну цінність, повинні бути невідомі третім особам;
- до інформації, що складає комерційну таємницю, не повинно бути вільного доступу на законній підставі. Якщо відповідна інформація може бути отримана законним шляхом, наприклад, шляхом вивчення відкритих даних, аналізу зразків продукції, що випускається, знайомства з публікаціями тощо, вона, як правило, комерційною таємницею не визнається;

– на запитання, яким способом була отримана спірна інформація, зацікавлена особа повинна довести, що інформація отримана правомірним шляхом.

Посібник для суддів і слідчих рекомендує, при призначенні відповідних експертиз, наступний перелік основних запитань, що пов'язані з дослідженням конфіденційної інформації (комерційної таємниці) і які належить надавати на розгляд судовому експерту:

1. За якими критеріями інформацію «XXX» можна віднести до комерційної?
2. Чи мають відомості «XXX», що належать підприємству "А" (особі N) ознаки ноу-хау?
3. Чи мало місце отримання інформації «XXX», яка використовується підприємством «А» (особою N), шляхом вивчення відкритих даних, що містяться в публікаціях «YYY»?
4. Чи мало місце отримання інформації «XXX» зворотним технічним аналізом (реінжинірінгом) зразків продукції «YYY»?
5. Чи містяться у відомостях, наданих підприємством «А» дані, що інформація «XXX» була отримана цим підприємством в результаті власної розробки (дослідження) «YYY»?

4.2 Організаційно-правові заходи щодо захисту комерційної таємниці

Якщо вести мову про охорону інформації, яка використовується під час здійснення підприємницької діяльності, можна зазначити, що умовно виділяють два види охорони останньої, тобто два види так званої інформаційної безпеки: активну і пасивну. Пасивна охорона характеризується тим, що власник інформації надає їй режиму відкритості, доступності для всіх зацікавлених осіб, але для таких осіб встановлене обмеження щодо використання отриманої інформації у комерційних цілях. Саме власникові належить виключне право дозволяти використання такого роду інформації зацікавленим особам. Така охорона інформації передбачена патентним та авторським правом. Прикладом інформаційних об'єктів, на які поширюється пасивна охорона, є винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки тощо. Що ж стосується охорони саме комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності, то має місце застосування активної охорони інформації від несанкціонованого

використання, яка пов'язана з тим, що власник встановлює певний режим доступу, наприклад, обмежує доступ до інформації достатньо вузьким колом фахівців з числа персоналу, організовує режимні зони на підприємстві, використовує носії інформації, що унеможливають несанкціоноване копіювання тощо⁴².

Критичні особливості предмету комерційної таємниці, а саме: універсальність, а з іншого боку – неможливість остаточного й однозначного визначення кола відомостей, які відносяться до комерційної таємниці; розпливчастість законодавчого визначення строку правової охорони комерційної таємниці; різноманітність кола суб'єктів комерційної таємниці; відсутність в чинному трудовому законодавстві норм, які б прямо встановлювали обов'язок працівника щодо збереження комерційної таємниці підприємства, - вимагають від правовласника особливої уваги при запровадженні заходів з реалізації права на комерційну таємницю.

Щоб відомості, які мають комерційну цінність, отримали статус саме комерційної таємниці, їх необхідно оформити відповідним чином.

Існування комерційної таємниці доцільно обумовити в установчих документах, включивши, до них розділ про захист комерційної таємниці.

Основними кроками оформлення правового режиму комерційної таємниці є:

- визначення відомостей, які будуть віднесені до комерційної таємниці;
- застосування технічних засобів захисту для цих відомостей;
- визначення переліку посад, які мають повний та обмежений доступ до комерційної таємниці;
- організація роботи з документами, які містять комерційну таємницю;
- встановлення та реалізація відповідальності персоналу щодо дотримання режиму збереження комерційної таємниці.

Зазвичай визначення інформації, що відноситься до комерційної таємниці, відбувається шляхом розробки та введення в дію відповідного внутрішнього нормативного акту – положення, який затверджується відповідним органом підприємства, згідно до компетенції, визначеної засновницькими документами, рішеннями вищого органу управління товариства, тощо.

Визначення відомостей, які становлять комерційну таємницю, є важливим елементом у системі заходів, що здійснюються підприємством для

⁴² Сергеева В. Способи захисту прав на комерційну таємницю. – Юридичний журнал, №6, 2010.

захисту своєї безпеки. Правильне і своєчасне визначення цих відомостей суттєво підвищує ефективність такої системи.

Насамперед, при формуванні обсягу відомостей, що становлять комерційну таємницю, із усього переліку інформації яка циркулює на підприємстві, необхідно виключити відомості, що становлять державну таємницю (якщо суб'єкт господарювання з такою працює), а також ту інформацію, що, згідно із законодавством, не може бути комерційною таємницею.

Однозначно до складу комерційної таємниці мають бути віднесені різні види ноу-хау; відомості про винаходи й рацпропозиції, які не захищені авторським або патентним правом; інформація про факти укладання договорів і їхній зміст.

Слід зауважити, що винаходи, корисні моделі та інші об'єкти інтелектуальної власності, які було зареєстровано, й на них компетентним органом було видано відповідні правозахисні документи (патенти, свідоцтва, тощо) до комерційної таємниці не відносяться, оскільки є загальнодоступними – це умова їх реєстрації.

Визначення відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, передбачає проведення аналізу всієї вказаної вище діяльності підприємства для визначення конкурентноздатних послуг, продукції, нових технологій тощо. При проведенні аналізу важливо врахувати перспективи розвитку підприємства. Таку роботу мають здійснювати переважно керівники структурних підрозділів.

За результатами аналізу керівники підрозділів визначають категорію відомостей, які можуть бути класифіковані як комерційна таємниця, та прораховують можливий розмір збитків, які може понести підприємство у разі витоку цих відомостей.

Класифікація відомостей, які становлять комерційну таємницю, залежить від профілю та напряму організаційної та іншої господарської діяльності підрозділів підприємства, уміння оцінити результати цих видів діяльності.

Проблема визначення таких відомостей потребує аналізу великого обсягу різномірної інформації про напрями й види діяльності підприємства, його структуру, партнерів, а також конкурентів. У зв'язку з цим від об'єктивного, чіткого та своєчасного визначення предмета захисту залежить збереження важливої для підприємства комерційної таємниці.

Яким підходом при визначенні переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію, - широким або вузьким, скористуватися, вирішує компетентний орган підприємства.

Обираючи широкий, категоріальний підхід, видавник, визначаючи предмет комерційної таємниці оперує такими положеннями, як, наприклад: відомості про постачальників, продавців та покупців продукції; відомості про виробниче обладнання; відомості про способи придбання і реалізації продукції; відомості про види діяльності, відомості про характер та особливості технології виробництва продукції; відомості про обладнання, яке використовується підприємством в процесі виробництва продукції; відомості про систему оплати праці, тощо.

Натомість вузький підхід, передбачає детальний опис відомостей, даних, іншої інформації із зазначенням їх можливих носіїв та місцезнаходження цих носіїв, наприклад: книга реєстрації вхідної кореспонденції за 2012 рік, кат. №XXX, що зберігається у металевій шафі в приміщенні загального відділу підприємства, або креслення проекту реконструкції цеху готової продукції, формат А2 8 арк. арх. №ААА-12345, що зберігається в приміщенні архіву.

Цілком очевидно, що вузький підхід є вельми праце- та часовитратним, але у певних випадках ці витрати мотивуються можливістю чіткого визначення кола відомостей на які розповсюджується правовий захист, наданий законом комерційній таємниці.

Рекомендації з підготовки й складання «Переліку відомостей, які становлять комерційну таємницю»⁴³.

Перелік — це звід конкретних відомостей комерційного характеру, які підлягають захисту; в нього можуть входити:

- відомості про матеріальне (товарне) виробництво;
- маркетингова інформація;
- науково-технічна й технологічна інформація;
- ділова інформація, відомості про фінансовий стан діяльності підприємства (фінансова звітність, стан розрахунків із партнерами й клієнтами, ціни, заборгованість, кредити, платоспроможність), плани й обсяги реалізації виробничої продукції, плани рекламної діяльності тощо;
- відомості про конкурентів, партнерів тощо.

⁴³ А.Марущак. Формування режиму комерційної таємниці підприємства: етапи, типові документи. - Юридичний Радник, №3, 2008.

Пропозиції про засекречування відомостей, які становлять комерційну таємницю, повинні надаватися до постійно діючої комісії з комерційної таємниці. У пропозиціях зазначається найменування відомостей, їх стисла характеристика, обґрунтування для включення до комерційної таємниці, конкурентноздатність, економічна користь, приблизний термін їх засекречення, джерело відомостей, що становитимуть комерційну таємницю, а також перелік осіб, яким повинен бути дозволений доступ до даних відомостей.

Далі такі відомості групуються за ознаками або видами виробничої та іншої діяльності, а комісія складає кінцевий варіант документу в вигляді «Переліку відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства». Цей перелік надається керівникові підприємства, затверджується ним і запроваджується в дію наказом по підприємству, після чого доводиться безпосереднім виконавцям у частині, що їх стосується.

Якщо в процесі господарської та іншої діяльності виникає необхідність виділити нові відомості, які підлягають захисту, керівник структурного підрозділу підприємства подає до комісії матеріали в зазначеному вище порядку.

«Перелік відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства» є юридичним документом, який фіксує право підприємства на захист своїх комерційних секретів. Він дає право у встановленому законодавством України порядку (у тому числі через судові органи) вимагати відшкодування нанесених матеріальних збитків або упущеної вигоди в разі, якщо передбачені «Переліком...» відомості, у порушення встановленого на підприємстві порядку, були розголошені, втрачені або передані конкурентам особою, якій вони були доручені.

Щодо порядку захисту комерційної таємниці та конфіденційної інформації підприємства, то вбачається, що захисні заходи можна поділити на організаційні та технічні. До організаційних слід віднести структурування інформаційного поля підприємства із визначенням рівнів доступу, розпорядження, щодо обмеження можливості використання комерційної таємниці, наприклад, введення книг обліку доступу до конфіденційної інформації, в яких фіксувати відомості про осіб, які отримали доступ до інформації, за чийм розпорядженням був наданий доступ, які дії з інформацією (копіювання, фотографування) проводилися, тощо. Доцільним також буде введення в дію на підприємстві інструкцій з діловодства, які б

передбачали порядок оформлення документів (зшивання, нумерації сторінок), порядок обліку їх руху (надання облікових номерів, введення номенклатури справ) та зберігання (металеві шафи, картотеки, сейфи), порядок прийому, реєстрації, інвентаризації й обліку носіїв інформації, що містить комерційну таємницю.

До технічних заходів відносяться, обмеження можливості використання на підприємстві працівниками та іншими особами (наприклад, працівниками контролюючих органів, контрагентами) власних портативних носіїв електронної інформації – флеш-накопичувачів, ком пакт-дисків, мобільних телефонів; обладнання без дискових робочих станцій, влаштування серверних кімнат; технічний контроль телефонних переговорів, інтернет-спілкувань, електронної пошти, але при цьому, у будь якому разі, не можна забувати про права людини, - таємницю листування та телефонних переговорів.

Широкий та вузький підходи можна застосовувати також і при визначенні кола осіб, які матимуть доступ до комерційної таємниці. За широким підходом особи отримують доступ, наприклад, за розпорядженням керівника господарюючого суб'єкта, або за розпорядженням керівника відповідного підрозділу (відділу), тобто керівник кожного разу оцінює ризик втрати комерційної таємниці з огляду на особу, яка потребує надання доступу, й з огляду на це, надає (або відмовляє в доступі) можливість ознайомлення з необхідними відомостями.

При вузькому підході на підприємстві проводиться значна попередня робота, яка визначає наявність інформаційний потоків, оптимізує її й закріплює нормативно у вигляді системи документообігу, або системи обігу інформації. Потім, відповідно до системи, розробляються рівні доступу до інформації, яка є конфіденційною (в тому числі й до комерційної таємниці) й визначаються особи, що наділяються компетенцією з надання доступу до певного інформаційного рівня; паралельно вибудовується багаторівнева система контролю доступів, верхівкою якої є керівник підприємства.

Режим комерційної таємниці, як конфіденційної інформації (інформації з обмеженим доступом), на підприємстві має будуватись на організаційно-правових засадах, визначених в юридичних документах підприємства. Важливо зазначити, що процес оформлення та реалізації режиму обмеженого доступу до комерційної таємниці має бути економічно та юридично

обґрунтованим і проводитись кількома етапами, які логічно впливають один з одного.

Наведемо, на зразок, орієнтовний перелік локальних нормативно-правових документів підприємства, що стосуються захисту комерційної таємниці.

Положення про комерційну таємницю та конфіденційну інформацію, наприклад, може містити наступні розділи:

- визначення переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію підприємства;
- порядок захисту комерційної таємниці та конфіденційної інформації підприємства;
- порядок видачі працівниками документів, відомостей, передача інформації, яка становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію підприємства контрагентам, клієнтам та державним органам;
- відповідальність за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію.

Нижче наводиться варіант Положення про комерційну таємницю підприємства. Із Положенням про комерційну таємницю підприємства під розписку мають бути ознайомлені всі працівники підприємства, що мають відношення до відомостей і документів, які становлять комерційну таємницю⁴⁴.

Положення про комерційну таємницю підприємства (приклад)

Метою цього Положення є закріплення на основі Закону України «Про інформацію», Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та інших законів права підприємства на комерційну таємницю, на створення системи заходів по забезпеченню збереження комерційної таємниці.

1 Загальні положення

1.1 Комерційну таємницю підприємства становить інформація, яка не є державною таємницею, але пов'язана з економічною, фінансовою, управлінською, науковою, виробничою та іншою діяльністю підприємства, розголошення (передача, витік) якої може завдати шкоди його інтересам, спричинити економічні збитки та втрачену вигоду.

⁴⁴ А.Марущак. Формування режиму комерційної таємниці підприємства: етапи, типові документи. - Юридичний Радник, №3, 2008.

1.2 Положення визначає основи захисту наукової, виробничої, господарської, підприємницької та іншої діяльності підприємства, збереження комерційної таємниці, спрямоване на недопущення можливої економічної шкоди як самому підприємству, так і його клієнтам і партнерам.

1.3 Вимоги та правила, які викладені в Положенні, є обов'язковими для виконання всіма підрозділами підприємства та їх співробітниками.

1.4 Відомості, які отримані за результатами виробничої, господарської, підприємницької та іншої діяльності та становлять комерційну таємницю, належать підприємству. Ці відомості можуть належати кільком підприємствам, установам (юридичним особам). Право володіння, використання та відповідальність за їх розголошення закріплюються в Статуті, установчому й господарському договорах, технічному завданні або іншому документі.

1.5 Право прийняття рішення про використання відомостей, які становлять комерційну таємницю, належить керівникові підприємства, який може делегувати це право в письмовому вигляді конкретній особі з числа своїх заступників або керівникові одного з підрозділів підприємства.

1.6 На підприємстві щорічно готується «Перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю» (далі — «Перелік»), який розглядається та обговорюється на засіданні постійно діючої комісії з комерційної таємниці, після чого склад, обсяг і термін обмежень затверджуються керівником підприємства. У разі потреби до «Переліку» можуть бути внесені зміни й доповнення. Ці відомості не підлягають оприлюдненню до закінчення терміну обмеження доступу до них.

1.7 У випадках зацікавленості підприємства в закріпленні пріоритету отриманого наукового або виробничого досягнення, інформація, яка призначена для оголошення, повинна містити мінімум відомостей комерційного характеру, достатній для досягнення мети публікації. В рекламних матеріалах наявність відомостей, які містять комерційну таємницю, повинна бути виключеною.

1.8 Використання для відкритого оголошення відомостей, які отримані на договірній основі або такі, що є результатом спільної наукової (виробничої) діяльності та містять комерційну таємницю, можливе лише з дозволу партнерів.

2 Механізм визначення інформації, яка становить комерційну таємницю

2.1 У процесі науково-дослідної, конструкторсько-проектної, господарської, підприємницької та іншої діяльності керівники структурних підрозділів здійснюють прогностичні оцінки можливості отримання результатів, які можуть мати новизну та становити предмет комерційної таємниці. Ці відомості в вигляді службової записки через підрозділ безпеки передаються в постійно діючу комісію з комерційної таємниці.

2.2 У міру створення конкурентоспроможної продукції, товарів, послуг вивчається патентно-ліцензійна ситуація на основі науково-технічної та патентної інформації, проводиться оцінка їх вартості, можливої економічної ефективності, наявності аналогів, відповідності до світового рівня, конкурентноздатності, можливої вигідної реалізації на внутрішньому й зовнішньому ринках.

2.3 Висновки за результатами оцінки викладаються в службовій записці, в якій відображається предмет комерційної таємниці, термін її дії, коло осіб, які мають право доступу до цієї інформації.

3 Заходи по захисту комерційної таємниці

3.1 Організація та проведення заходів по захисту комерційної таємниці проводяться підрозділом безпеки, права й обов'язки якого визначені окремим положенням.

3.2 Усі письмові джерела інформації, які мають комерційну таємницю, повинні мати обмежувальний гриф («КТ») та підлягають збереженню в підрозділах підприємства, які здійснюють нагляд за використанням інформації, що містить комерційну таємницю.

3.3 У текстах документів та їх реквізитах додатково можуть бути обумовлені права на інформацію, порядок користування нею, терміни обмеження на публікацію тощо.

3.4 У разі виявлення несанкціонованого доступу до комерційної таємниці керівник підрозділу зобов'язаний негайно повідомити підрозділ безпеки.

3.5 При укладанні дво- або багатосторонніх договорів та угод з українськими підприємствами, організаціями та іноземними фірмами про проведення науково-дослідної, виробничо-господарської або іншої діяльності, а також про передачу технологічних рішень дослідних зразків тощо, обов'язковою умовою угоди має бути додержання секретності.

3.6 Змістом такої умови може бути:

- а) зобов'язання сторін щодо попередження розголошення комерційної таємниці;
- б) документи, послуги та інші умови повинні розглядатися сторонами як таємні;
- в) заходи по недопущенню порушень правил користування цими документами й виробами;
- г) зобов'язання сторін щодо заборони передачі інформації третім особам без попереднього узгодження між сторонами;
- д) зобов'язання сторін ознайомлювати з договором обмежене коло своїх співробітників.

3.7 Передача інформації, яка має комерційну таємницю, стороннім організаціям можлива лише на підставі договору або контракту.

3.8 Від осіб, які допущені до ознайомлення з комерційною таємницею, береться письмове зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці. Ці особи мають бути ознайомлені з мірою відповідальності за порушення цього зобов'язання.

3.9 Оформлення заявок на патенти, винаходи здійснюється з урахуванням вимог збереження комерційної таємниці. У разі необхідності в цих матеріалах указується на обмеження відкритої публікації опису винаходів.

3.10 Надання даних, які містять комерційну таємницю, представникам органів державного нагляду й контролю і засобів масової інформації регулюється відповідними законами, іншими нормативно-правовими актами та здійснюється з санкції керівника підприємства.

3.11 Обмеження на розповсюдження комерційної інформації встановлюються керівником підприємства.

3.12 Працівник підприємства, якому відома комерційна таємниця, не має права використовувати її задля особистої користі або розголошувати її, а також без письмового дозволу адміністрації займатися прямо або посередньо будь-якою діяльністю, яка, як конкурентна дія, може нанести збиток підприємству.

3.13 При звільненні працівник підприємства не має права публікувати, розголошувати, передавати будь-кому комерційну таємницю без дозволу адміністрації підприємства. При звільненні працівника з підприємства у нього береться зобов'язання-попередження.

4 Відповідальність

4.1 Відповідальність за організацію забезпечення, збереження комерційної таємниці, своєчасну розробку та здійснення заходів по її збереженню несуть керівники підприємства, структурних підрозділів підприємства та особи, безпосередньо призначені на відповідні ділянки роботи.

4.2 У разі навмисного або несанкціонованого розголошу (передачі) відомостей, які становлять комерційну таємницю, унаслідок чого підприємству було заподіяно матеріальну або іншу шкоду (була упущена вигода), співробітник притягується до відповідальності, передбаченої трудовим, адміністративним, цивільним або кримінальним законодавством.

Якщо співробітник займається збиранням конфіденційної інформації комерційного характеру в інтересах конкуруючих або інших організацій, у тому числі іноземних або фізичних осіб, він несе відповідальність у відповідності до чинного законодавства України.

4.3 Працівники підприємства зобов'язані суворо зберігати комерційну таємницю, яка стала їм відомою в процесі наукової, виробничої або іншої діяльності, що закріплюється при щорічному укладанні колективного договору.

Кожен працівник зобов'язаний знати, що за умов ринку, конкуренції збереження комерційної таємниці є способом максимізації прибутку підприємства, а її розголошення, безкоштовний обмін досвідом роботи можуть виявитися економічно небезпечними як для підприємства, так і для кожного його працівника.

Інструкція про порядок підготовки, обліку, зберігання та знищення документів, справ, видань і матеріалів, що містять комерційну таємницю підприємства, встановлює:

- обов'язки працівників підприємства, виконання трудової функції яких пов'язано з ознайомленням та роботою з комерційною таємницею;
- порядок розробки документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
- порядок реєстрації документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
- порядок приймання та передачі документів та матеріалів, що містять комерційну таємницю;

- порядок оформлення, адресування, пересилки та доставки таємної кореспонденції;
- правила складання номенклатури справ, журналів обліку, групування виконаних таємних документів у справі;
- правила використання документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
- правила знищення документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
- режим зберігання документів і матеріалів, що містять комерційну таємницю;
- особливості захисту інформації, що містить комерційну таємницю, при використанні електронних засобів її обробки, передавання і зберігання та інших матеріальних носіїв інформації;
- особливості захисту інформації, що містить комерційну таємницю, в процесі фінансово-господарської діяльності;
- підстави та зміст відповідальності за втрату документів та матеріалів, що містять комерційну таємницю, та за розголошення таємних відомостей підприємства.

Договір про збереження комерційної таємниці - варто розробити спеціальний договір про збереження комерційної таємниці. Дотримання цієї рекомендації дасть змогу представникам підприємця почувати себе впевнено при проведенні перевірок контрольними органами.

Зобов'язання про нерозголошення інформації може бути оформлене як записом безпосередньо в тексті трудового договору (контракту), так і у вигляді окремого документа, що є додатком до трудового договору (контракту). Форма й зміст відповідного розділу трудового договору (контракту) або окремого додатка до нього в частині, що стосується збереження інформації, яка становить комерційну таємницю, мають велике значення. У випадку розголошення працівником інформації, що становить комерційну таємницю, ці документи становлять юридичну основу для залучення такого працівника до відповідальності й стягнення заподіяного збитку.

Договір про збереження комерційної таємниці, може містити, наступні, приблизні положення (Сторона 1 передає Стороні 2 інформацію, яку визначає як комерційну таємницю).

Обов'язки сторін (приклад)

Сторони підтверджують розуміння ними важливості договірного врегулювання відносин із забезпечення режиму комерційної таємниці та погоджуються взяти на себе наступні обов'язки:

1. Протягом 5 (П'яти) років з дня набрання чинності цим Договором Сторона 2, зобов'язується не розголошувати ніякої конфіденційної інформації, отриманої нею від Сторони 1, будь-яким іншим третім особам, включаючи органи державної влади, підприємства, установи, організації усіх форм власності та підпорядкування, і не буде використовувати названу інформацію для своєї власної вигоди, за винятком використання такої інформації відповідно до цілей, визначених у Договорі.

2. Сторона 2, зобов'язується дотримуватися такого ж ступеня секретності з метою уникнення розголошення або використання цієї інформації іншими особами, якого Сторона 2, дотримувалася б в розумній мірі стосовно своєї власної конфіденційної інформації аналогічного ступеня важливості.

Особливі умови (приклад)

1. Будь-яка інформація, передання якої мало місце на підставі Договору та визначена Сторонами у Протоколі про передання конфіденційної інформації, який є Додатком до Договору, вважається конфіденційною за цим Договором і щодо неї діє режим комерційної таємниці.

2. Інформація не вважається і не буде вважатися конфіденційною і, відповідно, Сторона 2, не буде мати ніяких обов'язків відносно подібної інформації, якщо вона задовольняє вимогам, викладеним в будь-якому із наступних пунктів:

- інформація вже відома Стороні, яка одержує, до моменту укладання Сторонами Договору;
- інформація є або стає прилюдно відомою в результаті помилковості, недбалості або навмисності дій Сторони 1;
- інформація легально отримана від третьої сторони без обмеження і без порушення умов цього Договору;
- інформація надана третій стороні Стороною 1, без аналогічного обмеження на права третьої сторони;
- інформація незалежно розроблена Стороною 2, за умови, що особа або особи, що її розробили, не мали доступу до конфіденційної інформації за цим Договором;

- інформація дозволена до оприлюднення (розголошення) письмовим дозволом Сторони 1;
- інформація розкрита уповноваженому державному органу на підставі імперативних приписів відповідного чинного законодавства під загрозою настання негативних правових наслідків для Сторони 2, у разі відмови у наданні інформації, за умови, що Сторона 2, доклала максимальні зусилля для уникнення оприлюднення (розголошення) інформації.

Відповідальність сторін і вирішення спорів (приклад)

1. За цим Договором Сторона 2, нестиме відповідальність у формі повного відшкодування збитків (включаючи упущену вигоду).

2. Сторона 2, за цим Договором нестиме відповідальність за:

- ненавмисне розголошення (оприлюднення) або використання конфіденційної інформації, якщо вона не дотримується такого ж високого ступеня обережності, якого вона б дотримувалася у розумних межах стосовно своєї власної конфіденційної інформації аналогічної важливості, і, після виявлення ненавмисного розголошення або використання цієї інформації, не намагається припинити її ненавмисне розголошення (оприлюднення) або використання;

- несанкціоноване розголошення (оприлюднення) або використання конфіденційної інформації особами, які працюють або працювали у неї на підставі трудового договору (контракту), цивільно-правового договору чи на іншій підставі, якщо їй не вдається охороняти цю інформацію з таким же високим ступенем ретельності, якого вона б дотримувалася у розумних межах стосовно своєї власної конфіденційної інформації аналогічної важливості.

3. Вся інформація, яка надається Стороною 1 Стороні 2, в будь-якій формі згідно з Договором, буде і залишиться виключною власністю Сторони 1, і дані та будь-які їх копії повинні негайно повертатися Стороні 1, за письмовою вимогою або знищуватися на розсуд Сторони 1.

4. Усі спори, що виникають з цього Договору або пов'язані із ним, у тому числі пов'язані із дійсністю, укладенням, виконанням, зміною та припиненням цього Договору, тлумаченням його умов, визначенням наслідків недійсності або порушення Договору, вирішуються шляхом переговорів між представниками Сторін із суворим дотриманням вимог конфіденційності.

Працівник під розписку має бути попереджений про відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань. У трудовому договорі (контракті) або його невід'ємної частини (зобов'язанні про нерозголошення інформації, що становить комерційну таємницю) варто передбачити порядок ознайомлення працівника з діючими на підприємстві положеннями та інструкціями із забезпечення схоронності комерційної таємниці.

Правила внутрішнього розпорядку й посадові інструкції осіб, що працюють із комерційною таємницею, а також інструкції про ведення переговорів, інструкції про роботу з документами також повинні містити застереження про комерційну таємницю.

Можлива й розробка окремої інструкції з дотримання режиму нерозголошення комерційної таємниці співробітниками підприємця.

Посадові інструкції осіб, які працюють із комерційною таємницею на підприємстві можуть мати наступні приблизні положення.

Вимоги, щодо збереження комерційної таємниці (приклад)

Працівник зобов'язаний:

- зберігати комерційну таємницю, яка стане йому відома по роботі й не розголошувати її без дозволу, виданого у встановленому порядку, за умови, що відомості, що становлять комерційну таємницю, не були відомі йому раніше або не були отримані від третьої особи без зобов'язання дотримувати у відношенні їх конфіденційність;
- виконувати вимоги інструкцій, положень, наказів по забезпеченню схоронності комерційної таємниці;
- у випадку спроби сторонніх осіб одержати від них відомості, що становлять комерційну таємницю, негайно сповістити про це відповідній посадовій особі або у відповідний підрозділ господарюючого суб'єкта;
- зберігати комерційну таємницю господарюючих суб'єктів, з якими є ділові відносини;
- не використовувати знання комерційної таємниці для занять діяльністю, яка в якості конкурентної дії може завдати шкоди господарюючому суб'єктові;
- у випадку звільнення передати всі носії інформації, що становлять комерційну таємницю, які перебували в їх розпорядженні, відповідній посадовій особі або у відповідний підрозділ господарюючого суб'єкта.

Однак у будь-якому разі, особа, яка є заінтересованою у збереженні комерційної таємниці має мати на увазі наступні моменти.

При захисті комерційної таємниці не можна уникнути або передбачити **вплив, так званого «людського чиннику»**. Цей чинник може втілюватися в двох формах: перша – це невиконання (злісне або недбале) працівниками, на яких покладено певні функції із забезпечення режиму конфіденційної інформації, друга – дії, спрямовані на порушення режиму конфіденційної інформації, які виражаються у пошуку можливостей несанкціонованого доступу до таємних відомостей, їх копіювання, розповсюдження.

За сутністю «людського чиннику» його повна нейтралізація неможлива, ступінь його нівелювання прямо залежить від деталізації кола відомостей комерційної таємниці, її комерційної цінності (в грошовому виразі – це необхідно для вирішення питання щодо компенсації завданої шкоди), чіткості й визначеності процедури доступу до конфіденційної інформації підприємства.

Щодо комерційної цінності та її грошового виразу, слід окремо зазначити про складність її визначення. Якщо підходити до цього питання теоретично, то визначати комерційну цінність інформації повинен її власник (володілець), оскільки він приймає рішення про віднесення відомостей до комерційної таємниці, з огляду саме на її комерційну цінність. Практично ж, комерційна таємниця, як нематеріальний актив, підлягає врахуванню у бухгалтерському та податковому обліку підприємства за певною вартістю, а це, як вже згадувалося, є проблемою. Можна припустити можливість визначення вартості конкретно визначеної інформації, яка відноситься до комерційної таємниці, в порядку, визначеному Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», який, як відомо, визначає правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності в Україні, її державного та громадського регулювання, забезпечення створення системи незалежної оцінки майна з метою захисту законних інтересів держави та інших суб'єктів правовідносин у питаннях оцінки майна, майнових прав та використання її результатів.

Цінність комерційної таємниці у грошовому виразі є необхідною при реалізації можливості судового стягнення завданих її незаконним використанням збитків для визначення розміру цих збитків. В цьому процесі, крім грошової оцінки, існує ще один досить важливий й невизначений аспект.

Відповідно до ст. 22 Цивільного кодексу України, збитками є:

- втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

У близький спосіб, відповідно до ст. 225 Господарського кодексу України, визначаються же чином визначаються збитки, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення.

Отже, якщо розголошення відомостей комерційної таємниці, з огляду на ст. 505 ЦКУ, фактично приводить до втрати комерційної таємниці, то розмір цих втрат дорівнює вартості втрачених відомостей в грошовому виразі – це більш-менш зрозуміло. Щодо упущеної вигоди, то невідомо, яким чином вони можуть бути визначені – чи то з огляду на доходи, отримані особою, яка незаконно заволоділа комерційною інформацією, чи то з огляду на доходи, які б отримав правовласник за реалізації відомостей комерційної таємниці – на цей рахунок не має ані керівних роз'яснень, ані судової практики, що склалася.

Вже згадувалося про те, що Постановою Пленуму Верховного суду України від 31.03.1995 р., №4 втрати немайнового характеру, які настали у зв'язку з розголошенням комерційної таємниці, віднесено до немайнової шкоди, заподіяної юридичній особі.

У позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується⁴⁵. Отже, каменем спотикання у позовних вимогах про стягнення немайнової шкоди, завданої розголошенням комерційної таємниці є неокресленість можливих немайнових наслідків (а якщо розтікатися мислю по древу, це може бути й приниження ділової репутації, й завдання страждань від неможливості реалізації втрачених комерційних задумів, й взагалі будь-що) та відсутність порядку визначення розміру подібної немайнової шкоди.

Інші способи судового захисту комерційної таємниці

Відповідно до ст. 20 Господарського кодексу України, основними способами захисту права на комерційну таємницю є: визнання права на

⁴⁵ ст. 137 Цивільного процесуального кодексу України

комерційну таємницю; відновлення становища, що існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; визнання недійсним повністю або частково акта державного або іншого органу, що суперечить законодавству і порушує право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю; відшкодування збитків, завданих порушенням права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю.

Розглянемо способи захисту, передбачені чинним законодавством у сфері комерційної таємниці.

Вбачається, що позов про визнання права на комерційну таємницю може бути заявлений суб'єктом господарювання, коли має місце спір про порушення такого права, коли третя особа вимагає від суб'єкта господарювання без встановлених законом підстав розкрити інформацію, що становить комерційну таємницю.

Такий спосіб захисту, як відновлення положення, що існувало до порушення, має сенс, і припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення, може бути ефективне лише у тому випадку, коли відомості, які становлять комерційну таємницю, були отримані третьою особою незаконним способом, але вона або не мала ще можливості з ними ознайомитися, або у разі, коли відомості були придбані незаконним способом з метою їх подальшої передачі й передача таких відомостей особі, зацікавленій у їх отриманні, ще не відбулася.

Повинна мати місце можливість ліквідації наслідків порушення, наприклад, на особу, яка заволоділа інформацією за допомогою незаконних способів, може бути покладений обов'язок з повернення незаконно отриманої документації або знищення матеріальних носіїв інформації, на неї може бути накладена заборона на використання придбаної незаконним способом інформації, що становила комерційну таємницю, для особистих цілей.

Володілець комерційної таємниці може також зажадати визнання недійсним акта державного органу або органу, якому наказано розкрити відомості, складові комерційної таємниці, якщо дії цього органу виходять за межі компетенції, наданої йому згідно із законом, або іншим чином не відповідають закону.

Органи державної влади, правоохоронні органи для реалізації покладених на них завдань мають право отримувати інформацію від

суб'єктів господарювання. Проте проблематичним є питання надання інформації, що становить комерційну таємницю.

На додаток до викладених вище способів захисту права на комерційну таємницю, у разі, коли особа отримала відомості, що становлять комерційну таємницю за договором, що передбачає обов'язок з виплати винагороди володільцю права на комерційну таємницю, і не провела своєчасно такої виплати, суд має право за позовом сторони, що потерпіла, винести ухвалу про присудження до виконання обов'язку в натурі.

В межах судової форми захисту можливе застосування таких видів санкцій, як відшкодування збитків, що передбачено ч. 3 ст. 162 ГК України, та штрафні санкції⁴⁶.

Можливе застосування таких способів захисту, як-то: вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту матеріалів і знарядь, що використалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; публікація в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності і зміст судового рішення про таке порушення (при цьому в публікації не повинна розкриватися суть комерційної таємниці); застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності⁴⁷.

Одним із законодавчо закріплених способів захисту об'єктів прав інтелектуальної власності називають компенсацію. В науковій літературі підтримано доцільність застосування компенсації до комерційної таємниці. Йдеться про те, що подібна компенсація повинна виплачуватися окрім компенсації збитків і прибутку, як міра покарання за порушення прав, і, можливо, в інших розмірах⁴⁸.

Питання про можливість застосування компенсації щодо комерційної таємниці не викликає сумніву, оскільки цей спосіб захисту закріплений у Розділі 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» ЦК України, тобто він застосовний до всіх об'єктів права інтелектуальної власності. Стаття 45(1) Угоди TRIPS також передбачає можливість застосування судом компенсації: суд може зобов'язати порушника виплатити

⁴⁶ Сергєєва В. Способи захисту прав на комерційну таємницю. – Юридичний журнал, №6, 2010.

⁴⁷ с. 14. Сляднева Г. О. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – Донецьк, 2005. – 16 с.

⁴⁸ Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. – № 3. – 2000. – С. 13.

правовласникові адекватну компенсацію за понесений ним у зв'язку з порушенням його права інтелектуальної власності збиток, заподіяний йому цим порушником, який свідомо знав або повинен був знати, що здійснює правопорушення. Щодо застосування компенсації як способу захисту комерційної таємниці зупинимося на думці, що компенсація за своїм характером є мірою відповідальності, проте вона не повинна застосовуватися як додаткове обтяження разом з відшкодуванням збитків. Компенсація не повинна замінювати відшкодування збитків, а повинна застосовуватися виключно в особливих випадках, коли у суду немає сумніву в наявності у потерпілого збитків, проте визначити їх точний розмір важко. Що стосується розміру компенсації, то встановлення чітких грошових рамок є недоцільним⁴⁹.

Найбільш важким аспектом, пов'язаним з комерційною таємницею є доказування провини в неправомірному використанні конфіденційних відомостей. Насправді, доказати незаконне розповсюдження інформації дуже важко. Такого роду правопорушення відносяться до латентних. Доказами, які допоможуть виявити недобросовісного працівника, можуть бути факси, електронні листи, роздруківки номерів, за якими телефонував працівник, записи телефонних переговорів, тощо. Як взаємопов'язані етапи захисту інформації можуть, наприклад, використовуватися запроваджені на підприємстві реєстри доступу до конфіденційної інформації з метою їх аналізу, організація обліку використання копіювальної техніки. Однак ці факти, скоріш за все, не можна бути використати як докази в судовому засіданні. Задля цього, можливо знадобляться пояснення працівника, викладені власноруч, документовані результати службових розслідувань, записи відеокамер внутрішнього спостереження, - передбачити всі можливі варіанти не вдається за можливе.

Резюмуючи вищевикладене, складно переоцінити ретельність та обачність, які мають бути застосовані в повній мірі при запровадженні превентивних заходів із організації захисту комерційної таємниці, оскільки, як відомо «будь яке захворювання легше попередити, ніж лікувати».

⁴⁹ Сергеева В. Способи захисту прав на комерційну таємницю. – Юридичний журнал, №6, 2010.

Перелік рекомендованих джерел

1. Андрощук Г. Какие сведения могут составлять коммерческую тайну / Г.Андрощук, Л.Вороненко //Бизнес Информ. – 1999. - №9-10. – С.12-18
2. Андрущак Г. А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны / Г.А.Андрущак, П.П.Крайнев. – К.: Изд.Дом «Ин Юре», 2000. – 400 с.
3. Виноградова Г. Професійна таємниця в міжнародно-правових джерелах: окремі питання регулювання та використання в законодавстві України [Електронний ресурс] / Г.Виноградова. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/print.php?id=2219>
4. Гаврилов Э. К вопросу об охране коммерческой, служебной и личной тайны. Гражданско-правовые аспекты / Э.Гаврилов // Хозяйство и право. – 2003. - №5. – С.28-34.
5. Гамбург І. А., Фролов О. М. Правове забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_pravo/2011_2/files/LA211_13.pdf
6. Городов О. А. Информация как объект гражданских прав /О.А.Городов//Изв. вузов. Правоведение. – 2001. - №5. – С.72-83.
7. Господарське право України: [навч. посіб.] / за заг. ред. проф. Н.О. Саніахметової. – Х. : Одиссей, 2005.
8. Гостев И. Н. Необыкновенные приключения коммерческой тайны в России (статья), журнал «Конфидент» (№1, 2004 г.)
9. Гражданское право: учеб. / С. С. Алексеев, Б. М. Гонгалов, Д. В. Мурзин [и др.]; подобщ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2009. – 528 с.
10. Іванюта Т. М., Заїчковський А. О. Економічна безпека підприємства: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Т.М.Іванюта, А.О.Заїчковський - К.: Центр учбової літератури, 2009. - 256 с.
11. Давыдов И. Тайна фирмы // Хозяйство и право. – 1999. - №5 – С. 28-34.
12. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. стат. // Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003.
13. Долгополов Ю. Б. «Предпринимательство и безопасность», «Универсум», М., 2001 г.

14. Пескова Д. Р. Экономические аспекты обеспечения коммерческой тайны предпринимателей [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fbagsurb.ru%2Fupload%2Fiblock%2F5c7%2F5c7b2ef5906947605cc08607cf669699.doc&ei=6AmgU4nbDqS00wXutYHoDQ&usg=AFQjCNH4zKLZs13GXejDwUxKr8ALhfRf7Q&sig2=k4P-DzEQJ7JV4jJtqKRq8A&bvm=bv.68911936,d.bGE>
15. Елютина Е. В. Правовая регламентация сохранения тайны // Государство и право. – 2002. - №8 – С. 16-23.
16. Журик Ю. Поняття і види недобросовісних дій у конкуренції/Ю.Журик // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. - №2. – С. 10-13.
17. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28.03.2007 р. №01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію».
18. Ильенкова Н. А. Экономическая безопасность и экономический риск предприятия / Н.А.Ильенкова//Экономика и коммерция. – 1997. - №2 – С.94-100.
19. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. – Т.3.Промышленная собственность / Под общ. ред. А.Д.Святоцкого. – К.: Ін Юре, 1999. – 672 с.
20. Кавеладзе И. Т. «Практика защиты коммерческой тайны в США (руководство по защите вашей деловой информации)», «ЭКО консалтинг», М., 1999 г.
21. Казакевич О. Ю. и др. «Предприниматель в опасности: способы защиты (практическое руководство для предпринимателей и бизнесменов)», Объединение УППИКС, М, 1998 г.
22. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навч. посіб. / Б.А.Кормич. – К.:Кондор, 2004. – С. 177.
23. Корновенко С. Проблемні питання поняттєво-категоріального забезпечення інтелектуальної власності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/11>
24. Кржижановский О. Положення про конфіденційну інформацію – базовий документ економічної безпеки фірми / О. Кржижановський // Інтелектуальна власність. – 2006. - №3. - С.33-35.

25. Кулініч О. О. Правова охорона конфіденційної інформації, що перебуває в режимі конфіденційної таємниці / О.О.Кулініч // Проблеми цивільного та господарського права. – 2008. - №1. – С.74-78.
26. Мазуров В. А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита: учеб. пособие / В.А.Мазуров. – М.: Дашков и Ко, 2003. – С. 13.
27. Малышева Г. Коммерческая тайна в зеркале закона / Г.Малышева // Право и экономика. – 1999. - №10. – С.20-24.
28. Марущак А. Створення та збереження комерційної таємниці суб'єкта господарювання: правові засади / А.Марущак // Інтелектуальна власність – 2006. - №3. – С.29-32.
29. Марущак А. Формування режиму комерційної таємниці підприємства: етапи, типові документи. - Юридичний Радник, №3, 2008.
30. Огородов Д. В. Правовые отношения в информационной сфере: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Д.В. Огородов; Рос. акад. наук ; Ин-т государства и права. – М., 2002. – С. 132.
31. Нікіфоров Г. К., Підприємництво та правовий захист комерційної таємниці: (навч.-практ.посібник) / Г.К.Нікіфоров, С.С.Нікіфоров. – К.:Олан, 2001. – 208 с.
32. Носік Ю. Правові проблеми захисту прав на комерційну таємницю в боротьбі з недобросовісною конкуренцією в Україні. - Теорія і практика інтелектуальної власності, №5, 2009.
33. Паршуков М. И. Правовой институт коммерческой тайны и его место в системе права Российской Федерации // Российский юридический журнал. – 2007. - №2. – С.97-99.
34. Пелипенко Ю. С. Общие теоретические аспекты института тайны / Ю.С.Пелипенко // Государство и право. – 2009. - №7. – С. 19-24.
35. Проблеми захисту комерційної таємниці у законодавстві України / Перевалова Л. В. // Сборник научных трудов "Вестник НТУ "ХПИ" : Актуальні проблеми розвитку українського суспільства №31 - Вестник НТУ «ХПИ», 2012.
36. Підпригора О. А. і Підпригора О. О. «Право інтелектуальної власності» - К.: Юрінком Інтер, 1998. — 336 с.
37. Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. – № 3. – 2000. – С. 13.

38. Сергеева В. Способи захисту прав на комерційну таємницю. – Юридичний журнал, №6, 2010.
39. Правовий режим комерційної таємниці на підприємстві / Аврамова О.Є., Марченко Т.М. // Вісник НТУ «ХПІ». Серія: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. – Харків: НТУ «ХПІ», 2013. - №6(980). – С.16-19.
40. Раевский Г. «Угрозы экономической безопасности предприятия и задачи службы безопасности по их нейтрализации», журнал «Частный сыск» №4, «Ось-89», М., 2001 г.
41. Сляднева Г. О. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – Донецьк, 2005. – 16 с.
42. Ткачук И. Б. Коммерческая тайна: организация защиты, расследование посягательств / И.Б.Ткачук. – М.:Изд-во «Щит-М», 2000. – 168 с.
43. Шварцман А. Прикладные вопросы защиты коммерческой тайны / А.Шварцман //Предпринимательство, хозяйство и право. – 1998. - №10. – С.50-52.

Наукове видання

**КИЛИМНИК ІННА ІГОРІВНА
ХАРИТОНОВ ОЛЕКСІЙ ВІКТОРОВИЧ**

***ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ
ТАЄМНИЦІ НА ПІДПРИЄМСТВІ В УМОВАХ РИНКОВОЇ
ЕКОНОМІКИ***

МОНОГРАФІЯ

Відповідальний за випуск *І. І. Килимник*
Редактор *З. І. Зайцева*
Комп'ютерне верстання *Є. Г. Панова*
Дизайн обкладинки *Т. Є. Ключко*

Підп до друку 27.06.2014 р.
Друк на ризографі
Тираж 300 пр.

Формат 60x84/16
Ум. друк арк. 4,3
Зам. №

Видавець і виготовлювач:
Харківський національний університет міського господарства імені О. М. Бекетова,
вул. Революції, 12, Харків, 61002
Електронна адреса: rectorat@kname.edu.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи:
ДК № 4705 від 28.03.2014